

Les Cahiers de droit



La protection de la jeunesse en droit comparé

Édith Deleury, Jocelyn Lindsay et Michèle Rivet

Volume 21, numéro 1, 1980

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/042369ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/042369ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Résumé de l'article

This paper is an account of the last phase in the work of the Research Project on Children and Young Persons' Law set up in 1974 within the Faculty of Law, Laval University. Its aim is to throw light through a comparative exercise, on the main features and deficiencies of the *Youth Protection Act* adopted by the Quebec Legislature on December 13, 1977 and progressively put in force over the period ending January 15, 1979. Having in mind the social, legal and cultural context of Quebec, the authors selected for comparative study the legislation on youth protection in England, Belgium, France and the States of New York and California. These had in any case been the legal systems whose influence was most strongly felt in the preparation of the Quebec Act. The paper first attempts to outline the philosophy underlying each of these systems. It then focuses on the provisions for remedial action both in respect of children living in unhealthy or dangerous conditions and of young offenders.

Citer cet article

Deleury, É., Lindsay, J. & Rivet, M. (1980). La protection de la jeunesse en droit comparé. *Les Cahiers de droit*, 21(1), 87–188. <https://doi.org/10.7202/042369ar>

La protection de l'enfant en droit comparé *

Édith DELEURY **
Jocelyn LINDSAY ***
Michèle RIVET ****

This paper is an account of the last phase in the work of the Research Project on Children and Young Persons' Law set up in 1974 within the Faculty of Law, Laval University. Its aim is to throw light through a comparative exercise, on the main features and deficiencies of the Youth Protection Act adopted by the Quebec Legislature on December 13, 1977 and progressively put in force over the period ending January 15, 1979. Having in mind the social, legal and cultural context of Quebec, the authors selected for comparative study the legislation on youth protection in England, Belgium, France and the States of New York and California. These had in any case been the legal systems whose influence was most strongly felt in the preparation of the Quebec Act. The paper first attempts to outline the philosophy underlying each of these systems. It then focuses on the provisions for remedial action both in respect of children living in unhealthy or dangerous conditions and of young offenders.

	<i>Pages</i>
Introduction	90
I. Les structures nouvelles mises en place par la Loi et le respect des droits de l'enfant	91
II. Les interrogations et les problèmes que la Loi suscite	93
1. Les principes fondamentaux des législations en présence	97
1.1. L'esprit des textes	97
1.1.1. Une redéfinition du système judiciaire	97

* Les auteurs désirent remercier mademoiselle Isabelle Cantin et madame Chantal Leblanc, assistantes au Projet de recherche en droit de l'enfance de la Faculté de droit de l'Université Laval, qui ont collaboré étroitement à la préparation de ce document, notamment en ce qui a trait à la compilation des données.

** Professeur titulaire et co-directeur du Projet de recherche en droit de l'enfance de la Faculté de droit de l'Université Laval.

*** Professeur agrégé à la Faculté des sciences sociales de l'Université Laval et attaché au Projet de recherche en droit de l'enfance de la Faculté de droit de l'Université Laval depuis trois ans.

**** Avocat, professeur agrégé et co-directeur du Projet de recherche à la Faculté de droit de l'Université Laval.

	<i>Pages</i>
1.1.2. La reconnaissance de l'enfant comme sujet de droit	101
1.1.2.1. Le droit à un milieu familial naturel	103
1.1.2.2. Le droit d'être informé et consulté	104
1.1.2.2.1. Le droit à un avocat	104
1.1.2.2.2. Le droit d'être présent et entendu	107
1.1.2.2.3. Le droit d'être consulté	108
1.1.2.3. Le droit de communiquer, le droit à l'anonymat et le droit au secret	109
1.1.2.3.1. Le droit de communiquer	109
1.1.2.3.2. Le caractère confidentiel et temporaire des dossiers	109
1.1.3. La protection de l'enfance : une responsabilité à la fois individuelle et collective	111
1.1.3.1. Obligation vs faculté de signaler	111
1.1.3.2. La centralisation des informations	114
1.2. Les organismes chargés de la protection de la jeunesse	116
1.2.1. Les structures sociales	116
1.2.2. Les structures para-judiciaires et judiciaires	119
1.2.2.1. Les structures para-judiciaires	119
1.2.2.2. Les structures judiciaires	120
1.3. Les enfants couverts par la <i>Loi sur la protection de la jeunesse</i>	122
1.3.1. Les enfants dont la sécurité ou le développement est compromis	122
1.3.1.1. Les motifs d'intervention	122
1.3.1.2. Les seuils d'âge	126
1.3.2. Les enfants ayant commis un acte contraire à une loi ou à un règlement	127
2. La protection de l'enfant dont la sécurité ou le développement est compromis	129
2.1. La protection sociale de l'enfant dont la sécurité ou le développement est compromis	130
2.1.1. L'analyse sommaire	131
2.1.2. L'évaluation et l'orientation	132
2.1.2.1. L'évaluation	132
2.1.2.2. L'orientation	132
2.1.3. La prise en charge, la relance et la révision	134
2.2. La protection judiciaire de l'enfant dont la sécurité ou le développement est compromis	135
2.2.1. Les règles relatives à la saisine du tribunal	135
2.2.1.1. Les personnes habilitées à saisir le tribunal	135
2.2.1.1.1. La saisine directe	135
2.2.1.1.2. La saisine par personne interposée	136
2.2.1.2. Les formalités relatives à la saisine	138
2.2.2. La procédure et la preuve	139
2.2.2.1. Les procédures préliminaires	139
2.2.2.2. L'enquête et l'audition	141
2.2.2.2.1. L'audition proprement dite	141
2.2.2.2.2. Les éléments pertinents à l'enquête	142
2.2.2.2.2.1. Les règles relatives à la preuve	142
2.2.2.2.2.2. L'enquête et les rapports d'experts	144

	<i>Pages</i>
2.2.3. Les pouvoirs du tribunal quant à l'orientation de l'enfant	146
2.2.3.1. Le maintien de l'enfant dans son milieu naturel	147
2.2.3.2. Le retrait de l'enfant de son milieu naturel	148
2.2.4. Les sanctions à l'endroit des parents : la déchéance de l'autorité parentale	151
2.2.5. La prise en charge, la relance et la révision	153
2.2.6. L'appel	155
3. La protection du jeune contrevenant	156
3.1. La protection sociale	159
3.1.1. Les règles relatives à la saisine des autorités compétentes	159
3.1.2. L'analyse sommaire et les mesures d'urgence	160
3.1.3. L'évaluation et l'orientation	160
3.1.4. La prise en charge, la relance et la révision	162
3.2. La protection judiciaire	162
3.2.1. Les règles relatives à la saisine du tribunal	163
3.2.1.1. Les personnes habilitées à saisir le tribunal	163
3.2.1.1.1. La saisine directe	163
3.2.1.1.2. La saisine par le Ministère public	165
3.2.1.2. Les formalités relatives à la saisine	167
3.2.2. La procédure et la preuve	169
3.2.2.1. Les procédures préliminaires	169
3.2.2.2. L'enquête et l'audition	171
3.2.2.2.1. L'audition proprement dite	171
3.2.2.2.2. Les éléments pertinents à l'enquête	173
3.2.2.2.2.1. Les règles relatives à la preuve	173
3.2.2.2.2.2. L'enquête et les rapports d'experts	174
3.2.3. Les pouvoirs du tribunal quant à l'orientation de l'enfant	175
3.2.3.1. Les mesures de protection	177
3.2.3.1.1. Le maintien dans le milieu naturel	177
3.2.3.1.2. Le retrait du milieu familial	178
3.2.3.2. Les mesures dites pénales	180
3.2.4. Les sanctions à l'endroit des parents : la déchéance de l'autorité parentale	181
3.2.5. La prise en charge, la relance et la révision	181
3.2.6. L'appel	182
4. Conclusion	183
4.1. Commentaires et évaluation	183
4.1.1. Les principes fondamentaux des législations en présence	184
4.1.2. La protection de l'enfant dont la sécurité ou le développement est compromis	184
4.1.3. Le processus d'intervention à l'égard d'un enfant ayant commis un acte contraire à une loi	185
4.2. La modification des attitudes sociales et professionnelles	186

Introduction

La nouvelle *Loi sur la protection de la jeunesse* est entrée en vigueur dans son entier le 15 janvier 1979¹. Si la gestation de la Loi a été fort longue², sa mise en place a été soigneusement préparée.

En effet, la mission québécoise sur la protection de la jeunesse qui réunissait tous les partenaires touchés par la Loi³ avait été constituée le 1^{er} décembre 1977; elle a travaillé, jusqu'à la fin mars 1979, à son implantation en retenant quatre grands champs de travail: le développement des contenus, les stratégies de communication et de formation, la constitution de missions régionales et l'opération dite «30 000»⁴.

Et pourtant, l'entrée en vigueur de la Loi n'a pas été sans poser de nombreuses interrogations de tous ordres, tenant tant à l'application de certains articles spécifiques, qu'à la mise en place de structures complètement nouvelles avec lesquelles des intervenants doivent jouer, auxquelles ils ne sont pas habitués, et qui les amènent à travailler dans une collaboration pluridisciplinaire nouvelle.

Nous regarderons donc très brièvement dans cette introduction les structures mises en place par la Loi, comment elle entend assurer le respect des droits de l'enfant, et nous essaierons de cerner quelques-unes des interrogations et des problèmes fondamentaux qu'elle suscite pour enfin présenter cette étude qui, nous l'espérons, apportera quelques éléments de solution.

-
1. *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.Q. 1977 c. 20, sanctionnée le 19 décembre 1979 qui remplace la *Loi de la protection de la jeunesse*, S.R.Q. 1964, ch. 220. Elle a été modifiée peu de temps après son entrée en vigueur par le Projet de Loi n° 49, *Loi modifiant la Loi des tribunaux judiciaires, le Régime de retraite des employés du gouvernement et des organismes publics et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1979 c. 42, sanctionnée le 22 juin 1979; nous y reviendrons plus loin. On la retrouve dans les lois refondues de 1979 au chapitre P-34.
 2. En effet, le premier projet de loi destiné à remplacer la *Loi de la protection de la jeunesse* qui remontait à 1950 fut déposé le 8 novembre 1972: voir à ce sujet É. DELEURY, J. LINDSAY, M. RIVET, «Historique et analyse de la Loi de la protection de la jeunesse», (1976) 52 *Intervention*, aux pages 22 et 23.
 3. Soit le ministère des Affaires sociales, le ministère de l'Éducation, le ministère de la Justice, l'Association des centres de services sociaux du Québec, la Fédération des centres locaux de services communautaires du Québec, et l'Association des centres d'accueil du Québec.
 4. Pour quelques explications sur la participation du Comité de la protection de la jeunesse à la Mission québécoise, voir *Rapport annuel 1978-1979*, Comité de la protection de la jeunesse, Gouvernement du Québec, aux pages 27 et suivantes, dorénavant cité *Rapport annuel 1978-79*.

I. Les structures nouvelles mises en place par la Loi et le respect des droits de l'enfant

La nouvelle *Loi sur la protection de la jeunesse* organise l'intervention sociale et l'intervention judiciaire dans une structure complètement nouvelle.

Elle énonce à son article 3 : « Le respect des droits de l'enfant doit être le motif déterminant des décisions prises à son sujet en vertu de la présente Loi ». Les droits qu'elle reconnaît aux enfants⁵ se rapportent strictement à l'intervention de la Loi dans la vie des jeunes en difficulté ; cependant « nombreux sont ceux qui voient dans la problématique des droits posés par la Loi sur la protection de la jeunesse une excellente voie pour en venir à élaborer une véritable charte des droits des jeunes au Québec »⁶.

Ces droits sont en quelque sorte les principes directeurs qui doivent guider tant l'intervention sociale que l'intervention judiciaire. Le Comité de la protection de la jeunesse, qui *doit servir d'ombudsman pour l'enfant*⁷, les énonce ainsi⁸ :

L'une des caractéristiques majeures de la Loi est qu'elle met l'accent sur les droits des jeunes en fonction de l'intervention de la loi dans leur vie et dans la vie de leur famille ou du milieu qui en tient lieu. Les droits les plus explicites énoncés dans la loi sont :

1. le droit au développement dans le milieu le plus naturel ;
2. le droit d'être informé ;
3. le droit d'être consulté, entendu, de donner son consentement ;
4. le droit de consulter un avocat, d'être représenté par un avocat, d'être aidé par un adulte ;
5. le droit à la confidentialité, à l'anonymat, à la destruction des dossiers ;
6. le droit (pour les jeunes visés par la Loi toujours) à des services de santé, sociaux et pédagogiques adéquats ;
7. le droit de ne pas être hébergé dans un établissement de détention ou dans un poste de police ;
8. le droit à la révision, au réexamen, à l'enquête, à l'appel.

Comment la Loi agence-t-elle la protection de l'enfant, voit-elle au respect des droits qu'elle énonce ? Quelles structures met-elle en place ?

5. Nous préférons utiliser le terme « enfant » qui est celui que la Loi utilise, que le terme « jeune » que le Comité de la protection de la jeunesse retient « en particulier par respect de l'identité des adolescents » ; voir *Rapport annuel 1978-1979*, *supra*, note 4, à la page 86.

6. *Idem*, à la page 88.

7. C'est ainsi d'ailleurs qu'il se définit. Voir *Rapport annuel 1978-1979*, à la page 13. Ce rôle lui est conféré notamment à l'article 23 de la Loi par le pouvoir de réexamen, d'enquête et d'arbitrage qu'il lui confère.

8. *Idem*, à la page 87. Nous reviendrons dans la première partie de ce travail sur ces droits fondamentaux dans un contexte de droit comparé.

La Loi consacre l'antériorité et la primauté de l'intervention et de la prise en charge sociale sur l'intervention et la prise en charge judiciaire. Le premier intervenant est le Directeur de la protection de la jeunesse qui est en quelque sorte le pivot de tout le système : c'est lui⁹ qui analyse la situation de tout enfant dont la sécurité ou le développement peut être compromis ou à qui on impute un acte contraire à une loi ou à un règlement en vigueur au Québec, qui prend, le cas échéant, les mesures d'urgence que commande la situation de l'enfant, qui décide de son orientation, qui le prend en charge et qui voit à l'exécution des mesures ordonnées par le tribunal.

Le Directeur de la protection de la jeunesse¹⁰ ou son délégué, peut donc inciter l'enfant (et ses parents) à accepter des mesures volontaires de traitement¹¹, mais la décision concernant l'orientation de l'enfant doit être prise conjointement par le Directeur et une personne désignée par le ministre de la justice, lorsque, stipule l'article 60 :

- a) ... un acte contraire à une loi ou à un règlement en vigueur au Québec est imputé à l'enfant ;
- b) ... les parents de l'enfant ou celui-ci, s'il est âgé de quatorze ans ou plus, ne sont pas d'accord sur les mesures volontaires proposées ;
- c) ... le Directeur croit opportun de saisir le tribunal du cas de l'enfant, sauf s'il doit contraindre les parents ou l'enfant à l'application d'une mesure d'urgence.

Cependant, le Directeur et la personne désignée par le ministre de la justice, non plus que le Comité ou l'arbitre qu'il désigne ne peuvent saisir le tribunal du cas d'un enfant âgé de moins de quatorze ans pour un acte contraire à une loi ou à un règlement en vigueur au Québec.

Le tribunal n'est donc saisi que dans certains cas et seulement par certaines personnes, ainsi que nous venons de le voir ; ajoutons que l'enfant ou ses parents peuvent aussi saisir le tribunal s'ils ne sont pas d'accord avec une décision conjointe du Directeur et d'une personne désignée par le ministre de la justice ou d'une décision de l'arbitre désigné par le Comité ou encore avec la décision de prolonger l'hébergement volontaire dans un centre ou une famille d'accueil¹².

Parallèlement à cette structure bicéphale, i.e. sociale-judiciaire, la Loi institue un Comité de la protection de la jeunesse¹³ qui est chargé de voir à

9. Voir l'article 33 de la Loi.

10. Administrativement, il s'en trouve un dans chacun des centres de services sociaux du Québec.

11. C'est l'article 54 de la Loi qui l'énonce.

12. C'est l'article 74 de la Loi qui le précise.

13. Pour une courte analyse qui porte spécifiquement sur l'évolution du rôle du Comité de la protection de la jeunesse, voir : É. DELEURY et M. RIVET, « Le Comité de la protection de la jeunesse, une institution déjà essoufflée », (1980) 40 R. du B., III ; voir aussi, M. RIVET, *la Loi sur la protection de la jeunesse après dix mois de mise en application*,

son application et son administration et qui est l'ombudsman des droits de l'enfant. Comme les membres du Comité l'ont défini eux-mêmes dans deux résolutions en date du 11 juin 1979, le Comité est un groupe de gestion, un groupe témoin et d'interpellation dans la protection et le développement de la jeunesse et un groupe de réflexion et de support à ceux qui sont touchés par l'étude et la solution des problèmes de la jeunesse¹⁴.

II. Les interrogations et les problèmes que la Loi suscite

Dans la mesure où les droits de l'enfant seraient parfaitement respectés par les structures mises en place, dans la même mesure la loi ne susciterait aucune interrogation et ne soulèverait aucun problème. Mais il en va tout autrement.

Il est indéniable qu'une première série de problèmes tient à ce que des spécialistes des disciplines sociales et des disciplines juridiques doivent faire le difficile apprentissage de travailler ensemble¹⁵.

Une autre série de problèmes tient aussi à la surcharge de cas soumis immédiatement après l'entrée en vigueur de la Loi à la Direction de la protection de la jeunesse¹⁶, et aux centres d'accueil qui n'avaient ni l'un ni l'autre un personnel suffisamment nombreux et qualifié pour répondre à cette augmentation de demandes. Enfin, beaucoup de problèmes sont nés d'une bureaucratisation excessive de l'appareil social qui a entraîné sa paralysie: l'application de la Loi, affirme le Comité de la protection de la jeunesse¹⁷, est «freinée par l'ensemble des précautions qu'on croit devoir prendre pour répondre à ces exigences (...) les actes professionnels que des praticiens expérimentés poseraient presque spontanément ne sont exécutés actuellement qu'après certaines hésitations (...) et sont accompagnés de la rédaction de multiples formules».

texte dactylographié, 65 pages, préparé à la demande du Barreau du Québec, 20 novembre 1979.

14. *Rapport annuel 1978-1979*, *supra*, note 4, à la page 4.

15. Cette difficulté est apparue dans chacune des livraisons du Bulletin le 24, bulletin de liaison des organismes concernés par la *Loi sur la protection de la jeunesse* dans la région de Montréal métropolitain, dont le premier numéro est paru en septembre 1978 et le dernier le 26 juin 1979; le 24 avait pour but que tous les partenaires, tant du réseau des Affaires sociales que de celui de la Justice, aient les mêmes informations et soient sur la même longueur d'ondes au moment de l'entrée en vigueur de la Loi; de la même manière, cette difficulté a resurgi au colloque organisé par la Société de criminologie du Québec, qui s'est tenu à Montréal, à Québec et à Sherbrooke en octobre 1979 et qui portait sur *La communauté et la loi face au comportement délictueux des mineurs*.

16. Voir *Rapport annuel 1978-1979*, *supra*, note 4 à la page 70.

17. *Idem*, à la page 68.

Mais ne sont-ce là que des difficultés de parcours, des difficultés ponctuelles qui peuvent être réglées par voie administrative? La Loi ne contient-elle pas en elle-même certains vices graves? Devons-nous déjà penser à l'amender en profondeur? En octobre 1979¹⁸, le ministre de la Justice Marc-André Bédard répondait négativement, et les modifications apportées à la Loi en juin 1979 en témoignent¹⁹.

Pourtant, n'existe-t-il pas une contradiction fondamentale entre les principes que prône la Loi et l'action des intervenants sociaux et des intervenants judiciaires?

L'antériorité de l'intervention sociale et son omnipotence ne conduisent-elles pas à une déjudiciarisation des plus confuses? En fait, estime le Comité de la protection de la jeunesse²⁰:

(...) même les plus ardents supporteurs de la non-judiciarisation ne croient certainement pas que le subjectivisme et l'improvisation soient les meilleures garanties de son succès et de son acceptation par la société québécoise. L'inquiétude actuelle face à l'application de la Loi aux situations de délinquance se dissipera quand les décisions de non-judiciarisation, quel que soit leur nombre, s'appuieront sur des critères bien établis fondés sur un consensus social et qui joueront un rôle régulateur.

Comment, par ailleurs, amener un enfant à donner son libre consentement à des mesures dont il ne connaît souvent même pas la portée²¹, puisqu'il n'a bien souvent jamais connu auparavant la mesure qu'on lui suggère, qu'il n'a aucun délai fixe de réflexion, que son consentement ne doit même pas être donné par écrit?

Quelle est la portée du droit de l'enfant à être aidé par un adulte? D'avoir accès, lorsqu'il est visé par la Loi, à des services de santé, sociaux et pédagogiques adéquats? N'est-ce là qu'une utopie?

Face à des interrogations et à des problèmes sur lesquels nous pourrions élaborer davantage, la Loi a été critiquée et remise en question et l'on s'est parfois demandé s'il ne convenait pas de la modifier en profondeur. Aussi,

18. Dans le cadre du colloque de la Société de criminologie du Québec, *supra*, note 15, à Québec, le 19 octobre.

19. Voir *Loi modifiant la Loi des tribunaux judiciaires*, *supra*, note 1, qui n'a apporté que des modifications très ponctuelles.

20. *Rapport annuel 1978-1979*, *supra*, note 4, à la page 70; d'ailleurs de Comité considère, dans son Rapport, à la page 72, « (...) prioritaire la clarification de la notion de déjudiciarisation et l'établissement de critères précis pour son application ».

21. Beaucoup de problèmes sont nés d'une bureaucratisation excessive de l'appareil social qui en a entraîné la paralysie: l'article 53 stipule pourtant: « Lorsque les parents et l'enfant, s'il est âgé de quatorze ans ou plus, consentent à l'application de mesures volontaires, leur consentement doit être donné de la manière prévue aux règlements adoptés en vertu du paragraphe b du premier alinéa de l'article 132 ».

c'est afin de faire avancer cette discussion et d'alimenter davantage la réflexion des spécialistes, que l'équipe du Projet de recherche en droit de l'enfance de la Faculté de droit de l'Université Laval présente l'analyse de droit comparé qui suit²².

En amorçant son étude de la Loi québécoise et des institutions qu'elle génère, l'équipe s'est attardée à une comparaison avec les droits des pays qui ont été retenus lorsque les premières réformes de la *Loi de la protection de la jeunesse* ont été entreprises au début des années 1970 et pour lesquels la littérature était accessible en français ou en anglais. Aussi le champ de comparaison englobe-t-il la France, la Belgique, l'Angleterre et les États américains de New York et de la Californie²³.

22. L'équipe du projet de recherches en Droit de l'enfance de la Faculté de droit de l'Université Laval se préoccupe depuis quelques années déjà de la protection de la jeunesse : dans une première étape, l'équipe a procédé à une analyse théorique des relations parents-enfants (Cf. É. DELEURY, M. RIVET et J.M. NEAULT : « De la puissance paternelle à l'autorité parentale : une institution en voie de trouver sa vraie finalité », (1974) 15 *C. de D.*, 779), étude qui a été complétée par une analyse comparative des droits de l'enfant et de certaines législations s'y rapportant (Cf. M. RIVET et B. MARCEAU : « Le Tribunal pour jeunes délinquants, sa juridiction, sa procédure », (1975) 53 *R. du B. Can.*, 302). Dans une seconde étape, l'équipe a procédé à une analyse des dossiers de la Cour de Bien-être social (district judiciaire de Québec) pour les années 1973-74. (Cf. pour les dossiers de 1973, É. DELEURY et M. RIVET. « Quelques données sur la protection judiciaire de l'enfant au Québec ». (1976) 25 *Service Social*, 79 et (1975) 30 *Rééducation*, 1. Pour les dossiers de 1974, É. DELEURY, J. LINDSAY et M. RIVET : *Protection et délinquance : Dossiers de la Cour du Bien-Être Social, Québec, 1974*. Les Presses de l'Université Laval, Coll. juridique, 1978). Enfin, dans une troisième étape, l'équipe s'est penchée sur le processus législatif qui a conduit à la nouvelle Loi de la protection de la jeunesse. Voir É. DELEURY, J. LINDSAY et M. RIVET « Historique et analyse de la Loi sur la protection de la jeunesse », *Intervention*, n° 52, 22; de même que É. DELEURY et M. RIVET, « La protection sociale et judiciaire de la jeunesse, premier pas vers une réforme globale du droit de la famille? » (1978), 19 *C. de D.*, 507.

23. Les systèmes étudiés trouvent essentiellement leur fondement dans les lois suivantes :
— pour l'Angleterre, les références renvoient, sauf exception, à *Halsbury's Statutes of England* (3^e éd.), ci-après cités *Stats* et précédés du numéro du volume, le *Children Act, 1948*, 17 *Stat*, 538, tel qu'amendé par le *Children Act, 1958*, 17 *Stat*, 618 et le *Children Act, 1975*, (en matière de protection sociale); le *Children and Young Persons Act, 1963*, 17 *Stat*, 699 et le *Children and Young Persons Act, 1969*, 40 *Stat*, 843 (en matière de protection judiciaire), parfois cités sous l'abréviation *C. & Y.P. Act.*, suivie de l'année ou la loi a été adoptée. Ces différentes lois doivent se lire en conjonction avec le *Local Authority Social Services Act, 1970*, 40 *Stat*, 991 et le *Local Government Act, 1972*. Ces différentes lois se trouvent compilées et annotées dans *Clarke, Hall and Morrison's Law Relating to Children and Young Persons*, 8^e éd., Londres, Butterworths, 1972;
— pour la Belgique, la *Loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse* (*Monit.* 15 avril 1965) et les *Arrêtés royaux du 25 juillet 1966* qui en déterminent les modalités d'application, notamment l'Arrêté I relatif au fonctionnement des comités de la protection de la jeunesse (*Monit.* 28 juillet 1966); ces documents se retrouvent également dans le Code Larcier (suppléments I et IV);

Alors que la doctrine québécoise dans ce domaine est encore assez fragmentaire, les législations retenues en droit comparé ont, au contraire, été fort longuement analysées, comparées, critiquées; ce texte reprend donc les éléments principaux de cette doctrine, pour la période qui ne couvre cependant que les années 1970 à 1979.

Par ailleurs, les tribunaux québécois ont déjà interprété à plusieurs reprises la toute jeune Loi québécoise et les décisions, tant du Tribunal de la jeunesse, que de la Cour supérieure siégeant en appel, la Cour d'appel du Québec siégeant en dernier ressort, créent déjà un corps de jurisprudence. Évidemment, dans les divers droits étrangers, les décisions foisonnent. Malheureusement, d'une manière générale, nous n'avons pu tenir compte ni des unes, ni des autres. Si nous avions voulu analyser une à une toutes ces décisions, notre recherche n'aurait pu être publiée que beaucoup plus tardivement et il nous a semblé, au contraire, que l'enseignement et l'éclairage du droit comparé devraient être livrés aux chercheurs maintenant.

Afin de rendre cette importante documentation plus accessible, afin de voir plus rapidement les méthodes et les techniques utilisées en droit étranger pour résoudre des problèmes auxquels aujourd'hui les juristes québécois sont confrontés, nous prendrons donc toujours comme point de départ le droit québécois. Comme le suggère elle-même notre *Loi sur la protection de la jeunesse*, nous mènerons cette analyse en trois temps. En premier lieu, nous verrons les principes fondamentaux des législations sur la protection de la jeunesse, en deuxième lieu nous ferons une étude de la protection de l'enfant dont la sécurité ou le développement est compromis, que nous analyserons en troisième lieu en corrélation avec la situation de l'enfant à qui l'on impute un acte contraire à une loi ou à un règlement.

— pour la France, l'*Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante* (D. 1945.41), telle que modifiée (pour une vue sommaire de l'évolution de la législation, voir la rubrique enfance délinquante dans le Recueil de droit pénal de l'*Encyclopédie Dalloz*) et le *Code de procédure pénale* en matière de délinquance et, pour l'assistance éducative, la *Loi n° 70-459 du 4 juin 1970 sur l'autorité parentale* [articles 371 à 387 du *Code civil*, et plus particulièrement les articles 378 à 381], le *Décret n° 70-1276 du 23 décembre 1970 relatif aux règles de procédure applicables en matière d'autorité parentale* (Articles 887 à 889-8 du *Code de procédure civile*) ainsi que le *Code de la famille et de l'aide sociale* (Articles 45 à 84);

— pour la Californie, le *Welfare and Institutions Code*, Stats 1937, c. 369 (West 1972), tel qu'amendé (West. Supp.), parfois cité sous l'abréviation *Cal. Welf. & Inst'ns Code*, [articles 200 et ss. en matière de délinquance, et 16500 et ss. en matière de protection], le *Civil Code* et le *Penal Code*;

— pour l'État de New York, le *Family Court Act*, L. 1962, c. 686, tel qu'amendé (McKinney 1970 et supp.) en matière de protection judiciaire, cité parfois *N.Y. Fam. Ct Act*, et pour la protection sociale, le *Social Services Law*, L. 1940, c. 619, tel qu'amendé (McKinney 1970 et supp.), cité sous l'abréviation *N.Y. Soc. Serv. Law*.

Il nous est apparu nécessaire de dissocier la situation de l'enfant en danger de celle de l'enfant délinquant. À l'instar du droit québécois, les droits étrangers reconnaissent en effet très généralement qu'il s'agit de problèmes différents qui ne peuvent être réglés de manière parfaitement similaire.

1. Les principes fondamentaux des législations en présence

1.1. L'esprit des textes

1.1.1. Une redéfinition du système judiciaire

L'entrée en vigueur de la nouvelle *Loi sur la protection de la jeunesse*, nous l'avons vu, a profondément modifié le processus d'intervention de l'État face à l'enfance en danger ou délinquante.

Auparavant fonction d'une intervention initiée par la seule voie de l'appareil judiciaire²⁴, ce processus repose aujourd'hui sur un clivage qui favorise l'action psycho-sociale et qui donne priorité aux mesures proposées sur les mesures imposées²⁵.

Expression d'une nouvelle conscience sociale²⁶ et de la reconnaissance de l'enfant comme sujet de droit²⁷, cette approche, qu'on a chapeauté du terme déjudiciarisation, fait de l'Administration publique et plus particulièrement de son réseau social, le premier responsable du respect des droits des enfants et de la protection de la société contre les jeunes contrevenants.

La déjudiciarisation, cependant, ne doit pas être perçue comme synonyme de non-judiciarisation. Certes, l'on peut s'interroger sur les critères qui peuvent conduire à judiciariser ou à ne pas judiciariser tel ou tel cas²⁸, mais — et la remarque est toute aussi valable pour les pays étudiés qui participent d'une même approche²⁹ — il ne s'agit pas pour autant de soustraire aux

24. Sur l'historique des lois de protection de la jeunesse au Québec et leur origine, voir É. DELEURY et M. RIVET, « La protection de l'enfant en droit social québécois », (1978) 9 *R.D.U.S.*, 16.

25. *Rapport annuel 1978-79*, *supra*, note 4, p. 69.

26. Cf., Oscar d'AMOURS, « De la déjudiciarisation : élément d'un nouveau contrat social ? », (1978) 52 *Intervention*, 34.

27. Cf., É. DELEURY et M. RIVET, « La protection sociale et judiciaire de la jeunesse, premier pas vers une réforme globale du droit de la famille ? », *supra*, note 22 et Jane HOUDE, « L'enfant et la loi », (1979) 1 *Carrefour des Affaires sociales*, 34.

28. Voir en ce sens, les remarques de M^e Michèle RIVET dans la *Loi sur la protection de la jeunesse après dix mois d'application*, *supra*, note 13, p. 25 et suiv. ainsi que le *Rapport annuel 1978-79*, *supra*, note 4, p. 72.

29. Sur le concept de déjudiciarisation, on consultera avec intérêt le document de travail publié par la Commission de réforme du droit du Canada, en 1975 : *La déjudiciarisation*,

tribunaux judiciaires, dans sa totalité, tout le champ de l'enfance négligée, déviante ou maltraitée. L'idée est plutôt d'en limiter l'intervention aux cas où elle apparaît nécessaire, i.e. lorsque les droits de l'enfant peuvent être lésés ou lorsque la situation appelle des mesures de contrainte. Dans ce contexte, non seulement évite-t-on le stigmate trop souvent engendré par le formalisme de la procédure judiciaire, mais, en outre, en allégeant le rôle des tribunaux, leur donne-t-on la possibilité de remplir adéquatement leur mandat.

Pas plus d'ailleurs, la déjudiciarisation, dans son essence, — il peut en être différemment, cependant, dans les faits³⁰ — n'emporte-t-elle transfert des pouvoirs de coercition traditionnellement réservés à l'ordre judiciaire aux mains des travailleurs sociaux ou des autres professionnels du secteur public y assimilés.

Pour bien saisir donc, le caractère innovateur de la déjudiciarisation, il faut accepter la nature particulière et complémentaire des deux formes d'intervention. Comme l'écrit Oscar d'Amours,

[...], il faut abandonner les principes qui veulent que le domaine social soit ou bien accessoire, ou bien antérieur au domaine judiciaire, sans quoi il n'y a pas de déjudiciarisation.

[...]. Cela exige aussi d'accepter que les deux entités, sociale et judiciaire, conservent une autonomie propre dans un processus général d'intervention vers la solution d'une problématique sociale.³¹

De fait, ainsi que le souligne le Comité de la protection de la jeunesse, dans son premier rapport annuel, le fait de ne pas judiciariser certains problèmes sociaux n'est pas un phénomène nouveau et « la [...] loi [...] ne fait [...] que sanctionner et généraliser, dans le domaine de la protection de la jeunesse, une pratique déjà amorcée »³².

Pas plus d'ailleurs le législateur québécois, en déjudiciarisant la protection de l'enfance, entendue ici au sens traditionnel du terme, i.e. avec une

document de travail n° 7, Information Canada, Ottawa, janvier 1975. Soulignons que depuis la rédaction de cet article, les différents intervenants et organismes impliqués dans l'application de la Loi ont élaboré un guide de critères de décisions visant à clarifier le concept de déjudiciarisation en matière de délinquance : *Guide de fonctionnement. Mécanisme d'orientation de la Loi sur la protection de la jeunesse lorsqu'on impute à un jeune un acte contraire à une loi ou à un règlement en vigueur au Québec*, Table de consultation et de concertation, janvier 1980.

30. À ce sujet, voir nos remarques *supra*, note 20, et les interrogations soulevées par M^e Gemma CARLE devant le Barreau, « Le Tribunal de la jeunesse : l'avocat a-t-il un rôle à jouer? », (1979) 39 R. du B., 801, p. 805 et suiv.

31. Oscar d'AMOURS, « De la déjudiciarisation : élément d'un nouveau contrat social? », *supra*, note 25, p. 35.

32. *Rapport annuel 1978-79*, *supra*, note 4, p. 69.

connotation purement civile, n'a-t-il innové, car c'est là un phénomène qu'on retrouve dans la plupart des législations étudiées. Il en va différemment, par contre, en matière de délinquance, puisque, avec l'État de la Californie et l'Angleterre — encore que pour ce dernier pays, on se situe beaucoup plus, on le verra, au niveau des principes — nous sommes les seuls à avoir amorcé et, dans certains cas, totalement, un processus de déjudiciarisation de l'intervention de l'État auprès du jeune contrevenant.

Il semble également que la déjudiciarisation y soulève les mêmes problèmes, au niveau tout d'abord des ressources. En effet, la réalisation effective de tous ces objectifs dépend, bien sûr, et indépendamment des structures, des ressources qui sont mises à la disposition des intervenants, au plan quantitatif et qualitatif, et de leur propre formation. Et c'est peut-être là que l'on achoppe. À ce sujet, l'auteur américain Thomas M. Kelley écrit :

The accomplishment of these goals is, of course, dependent on a smooth functioning, well organized intake unit staffed by well trained and highly competent intake officials who have ample time for case investigation and sufficient resources for case referral. Unfortunately, such efficient and specialized intake service is rare.³³

Les mêmes contraintes ont été dénoncées de manière tout à fait identique au Québec où pourtant la nouvelle Loi n'est entrée en vigueur que par étapes³⁴. Le législateur anglais, pour sa part, a été plus prudent — et peut-être plus sage — puisque la loi qui a porté réforme en la matière, le *Children and Young Persons Act, 1969*³⁵, n'était pas encore entrée en vigueur dans sa totalité lorsque cet article a été rédigé. Or, il apparaît que nonobstant ces précautions, la situation n'est guère plus enviable³⁶.

Il importe également que chacun des intervenants sache où il se situe. Sur ce plan, nous l'avons vu — et le phénomène est peut-être plus marqué

33. Thomas M. KELLEY, Kathleen LYNCH, Judy L. SCHULMAN, « Decentralized Intake and Diversion: The Juvenile Court's Link to the Youth Service Bureau », (1976) 27 *Juvenile Justice* 3, 4.

34. Cf., *supra*, note 1. Rappelons cependant que les dispositions relatives à la constitution du Comité sont entrées en vigueur le 1^{er} avril 1978.

35. Cf., *supra*, note 23. Cette Loi dont les articles 4 et 5, non encore en vigueur, soustraient à la juridiction criminelle des Cours juvéniles les mineurs de moins de 14 ans et qui font de cette même juridiction une juridiction d'exception par opposition à leur juridiction en matière civile pour les jeunes contrevenants dont l'âge se situe entre 14 et 17 ans, apparaît comme la symbiose des recommandations formulées en 1960 par le Comité Ingleby [*Report on Children and Young Persons*, Cmnd. 1911] ainsi que dans les deux livres blancs qui l'ont suivi, i.e. *The Child, the Family and the Young Offender*, en 1965 [Cmnd. 2742] et *Children in Trouble*, en 1968 [Cmnd. 3601].

36. Voir sur ce point les commentaires de H.G. EVANS, « The Children and Young Persons Act, 1969 (England); How the Act Works in Practice », (1975) 19 *Int. Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 250.

encore en matière de délinquance —, il apparaît que travailleurs sociaux et avocats éprouvent encore beaucoup de difficultés à s'ajuster dans la compréhension de leurs rôles et leurs interventions³⁷. L'utilisation de l'aveu comme point de départ d'une prise en charge et l'articulation de la notion de mesures volontaires avec la présomption d'innocence en constitue peut-être le plus grand écueil³⁸. La question de la liberté du consentement, que ce soit au plan de son existence ou de son intégrité, de l'enfant qui se prête à des mesures volontaires, sous ce volet, apparaît comme une autre question fondamentale³⁹. Elle suscite d'ailleurs plus d'une inquiétude :

In actuality, however, very seldom in the intake interview is the juvenile provided with the psychological safety or legal safeguards necessary to accurately express his needs and ultimately accept or reject a diversionary plan.⁴⁰

Ajoutons enfin que le fait que l'articulation entre les deux réseaux impliqués puisse opérer dans les deux sens, notamment, le fait que les intervenants sociaux soient également chargés de l'exécution des décisions judiciaires, constitue une autre source d'ambiguïté⁴¹. Il semble même, si l'on en juge d'après l'expérience belge, qu'une division des affectations qui permettrait de distinguer la prise en charge à la suite d'une décision judiciaire de la prise en charge purement sociale soit tout autant source de confusion. À ce sujet, L. Walgrave écrit :

[...], beaucoup de familles rencontrent ainsi au moins un délégué en plus, ce qui trouble des relations stables et confiantes. Les familles rencontrent en tout cas un organisme inconnu, n'y voient plus clair du tout et se demandent « qui est qui ».⁴²

37. Cf., *supra*, note 15 et texte afférent ; voir également *Rapport annuel 1978-79*, *supra*, note 4, p. 75, ainsi que G. CARLE, « Le Tribunal de la jeunesse ; l'avocat a-t-il encore un rôle à jouer? », *supra*, note 30.

38. Cf., M. RIVET, *La Loi sur la protection de la jeunesse après dix mois d'application*, *supra*, note 13, p. 23 et suiv. Voir également Andrée DRAPEAU, *La communauté et la loi face au comportement délictueux des mineurs*, Société de criminologie du Québec, Montréal, octobre 1979, p. 24 et suiv. et Éric BAIER, « Le Québec renforce ses services de protection de la jeunesse », (1979) 43 *Rev. int. de l'enfant*, 40, p. 48.

39. *Ibid.*, et le *Rapport annuel 1978-79*, *supra*, note 4, p. 75.

40. Thomas M. KELLEY et al., *supra*, note 33, page 5.

41. Voir sur ce point les commentaires de J.L. HIRSCH, « Grande misère de la protection de la jeunesse », (1970) 85 *Journal des tribunaux* 181 ; voir également à ce sujet : Rapport d'une mission en Belgique et en Angleterre sous les auspices du ministère des Affaires intergouvernementales du Québec, *L'enfant dans le droit de la famille*, 30 septembre 1978, p. 34.

42. L. WALGRAVE, « Protection de la jeunesse. La recherche d'une relation de confiance » (1973), 53 *Revue de droit pénal et de criminologie* 911, 923. Voir également Maurice DUBOIS, « La protection sociale et judiciaire de la jeunesse en Belgique » (1973), 108 *Tribune de l'enfant* 50.

1.1.2. La reconnaissance de l'enfant comme sujet de droit

L'une des caractéristiques essentielles de la Loi québécoise et peut-être aussi un de ses apports majeurs est la reconnaissance de l'enfant comme sujet de droit. Ainsi a-t-on pu écrire :

Pour la première fois, [...], une législation reconnaît l'enfant [...] comme un membre à part entière de la société avec des droits et des libertés fondamentales malgré sa situation de dépendance. Exception faite de la Déclaration universelle des droits de l'enfant adoptée en 1959 par l'assemblée générale de l'O.N.U., il n'existe nulle part ailleurs dans le monde une législation qui assure autant de droits à l'enfant qui a besoin d'être provisoirement protégé.⁴³

Il ne s'agit pas cependant, à proprement parler, d'une Charte puisque la reconnaissance de droits spécifiques s'inscrit dans le cadre du champ d'application de la Loi⁴⁴, mais plutôt d'une notion qui vient se greffer et s'ajouter à celle, à la fois souple mais aussi très vague et développée par nos tribunaux, de l'intérêt de l'enfant⁴⁵.

Il est d'ailleurs intéressant de relever que dans les autres juridictions où elle demeure le principe directeur, écrit ou non écrit, qui doit sous-tendre l'intervention de l'État et de ses représentants, cette dernière notion soulève tout autant de problèmes. Ainsi, l'auteur anglais H.K. Bevan écrit-il, à propos du premier alinéa de l'article 44 du *Children and Young Persons Act, 1963* qui fait devoir au juge devant qui est amené un mineur, qu'il s'agisse ou non d'un délinquant, de « [...] *have regard to the welfare of the child or young person* » :

It is submitted that the nature of care jurisdiction, as defined in s. 1 of the Children and Young Persons Act 1969, is such that, once the conditions prescribed by that section have been proved, the juvenile's welfare becomes not merely the paramount but the exclusive consideration in deciding upon the order to be made in respect of him, and it would have been better if that Act had expressly so provided. It is with regard to criminal jurisdiction that uncertainty surrounds s. 44, owing to differing opinions as to how far criminality should involve the interests of the public as well as those of the juvenile. Juvenile courts are divided between the view that the effect of the section is to make the juvenile's welfare the paramount, even the sole, factor irrespective of the nature of his delinquency and that which relates his welfare to the delinquency and to the public interest.⁴⁶

43. Jane HOUDE, *supra*, note 27, p. 34.

44. *Cf.*, *supra*, p. 000.

45. Sur cette question, on référera aux auteurs suivants : Monique OUELLETTE-LAUZON, « La notion de l'intérêt de l'enfant », (1974) 9 *R.J.I.*, 367 et É. DELEURY, M. RIVET et J.M. NEAULT, « De la puissance paternelle à l'autorité parentale, une institution en voie de trouver sa vraie finalité », *supra*, note 22. Sur l'évolution de ce concept en droit français et la reconnaissance de l'enfant comme sujet de droit, voir J. CHAZAL, *Les droits de l'enfant*, Paris, P.U.F., 1969 ; Ph. ROBERT, *Traité de droit des mineurs*, Paris, éd. Cujas, 1969 et R. LEGAIS, *L'autorité parentale*, Paris, Rép. du notariat Defresnois, 1973.

46. H.K. BEVAN, *The Law Relating to Children*, Londres, Butterworths, 1973, p. 17, *cf.*, éga-

Aussi se dessine-t-il un certain nombre de courants en faveur de la reconnaissance de droits qui soient plus spécifiques et d'un statut autonome de l'enfant. C'est le cas notamment aux États-Unis où la théorie du « *parens patriae* » est aujourd'hui sinon rejetée, à tout le moins fortement critiquée⁴⁷. Déjà la Cour suprême de ce pays en reconnaissant au jeune contrevenant, au plan procédural, les mêmes droits et les mêmes garanties qu'aux adultes⁴⁸, a amorcé un virage important :

[...] change in the thinking about children's rights was stimulated in 1967 when the Supreme Court in *In re Gault* [387 U.S. 1 (1967)] ruled for the first time on the issue of the procedural safeguards required for children in juvenile proceedings. Declaring that « neither the fourteenth amendment nor the Bill of rights is for adults alone » [at 13], the Court ruled that children involved in juvenile court are entitled to most of the rights accorded to adults in criminal proceedings [...]. In effect, the Gault decision led to the recognition of children as « persons » under the constitution.⁴⁹

Plus récemment encore et dans un rapport conjoint fort fouillé, l'*Institute of Judicial Administration* et l'*American Bar Association* ont proposé d'élargir l'éventail des droits qui ont été judiciairement reconnus à l'enfant, et de donner ainsi aux « juvéniles » un véritable droit de cité⁵⁰.

En effet, déclarer que l'enfant est sujet et non objet dans un débat judiciaire ou dans une instance administrative, comme l'écrit le juge Chazal, c'est affirmer les droits qui découlent de sa qualité de personne, c'est

lement W.E. CAVENAGH, *Juvenile Courts, the Child and the Law*, rev. ed., Harmondsworth, Penguin Books, 1967, p. 113 et B. M. HOGGETT, *Parents and Family*, Londres, Sweet & Maxwell, 1973, p. 65.

47. « The expansive, elusive, and sentimental theory of *parens patriae*, under which all judicial action is presumed to be in the best interests of the child, has been under increasing challenge in America for two decades. The Standards flatly reject the *parens patriae* principle »: Orman W. KETCHAM, « National Standards for juvenile justice », (1977) 63 *Virg. L. Rev.*, 189, 217.
48. Cf. *Kent v. United States*, 383 U.S. 541 (1966), reconnaissance du « due process of law »; *In re Gault*, 387 U.S. 1, (1967), droit à l'avocat, privilège contre l'auto-incrimination, droit d'être informé des charges qui pèsent contre lui, droit au contre-interrogatoire; *In re Winship*, 397 U.S. 358 (1970), preuve hors de tout doute raisonnable de la délinquance et du trouble du comportement; *Tinker v. Des Moines Indep. Community School Dist.*, 393 U.S. 503 (1969), liberté d'expression. Pour une analyse de cette jurisprudence et son impact, voir: Samuel M. DAVIES, *Rights of Juveniles. The Juvenile Justice System*, Clarck Boardman Co. Ltd., New York, 1974. Pour une étude historique et critique du concept de *parens patriae* en droit anglo-américain, voir: L.B. CUSTER, « The origins of the doctrine of *parens patriae* », (1978) 27 *Emory L.J.*, 195; COGAN, *Juvenile Law, Before and After the Entrance of « Parens patriae »*, (1970) 22 *S.C.L.Q.*, 147.
49. Robert L. GEISER, « The Rights of Children », (1977) 28 *Hastings L.J.*, 1027, p. 1034-5. Ajoutons que le plaidoyer écrit en 1957 par Monrad G. PAULSEN, « Fairness to the Juvenile Offender », (1957) 41 *Minn. L. Rev.*, 547, n'a pas été sans incidence sur cette reconnaissance.
50. Institute of Judicial Administration & American Bar Association, *Juvenile Justice Standards Project*, 1977, Adjudications 1.3, 4.1, 6.1; Dispositional Procedures, 3.1, dorénavant cité IJA/ABA Standards, suivi du titre du volume concerné.

entendre conserver à son existence tout son poids et ne jamais le réduire à une entente⁵¹. Aussi, les droits qui sont reconnus aux enfants qui tombent sous le coup de ces lois s'articulent-ils autour de trois idées principales, soit le maintien de l'enfant dans son milieu naturel ou dans un milieu se rapprochant le plus de ce dernier, le droit pour l'enfant d'être informé et consulté, le droit de communiquer et le droit au secret. À ces droits s'ajoute celui d'être assisté et de recevoir certains services que nous aborderons dans le cadre du processus d'intervention lui-même.

1.1.2.1. Le droit à un milieu familial naturel

Respecter les droits de l'enfant se matérialise en effet par un premier principe qui apparaît fondamental dans chacune des législations étudiées et qui veut que l'enfant ne soit retiré du milieu familial, qui constitue son milieu naturel, i.e. celui le plus propice à sa croissance et à son bon développement, qu'exceptionnellement. Ce droit à un milieu familial naturel, lorsqu'il n'est pas consacré expressément⁵², s'infère des dispositions relatives au placement⁵³.

Irving R. Kaufman constate, à propos des lois en vigueur dans l'État de New York :

Unfortunately, the existing juvenile justice system has deemphasized the role of the family and community as the proper and natural context for a child's development, and has instead relied on massive state intervention. In fact, it has been suggested that the system evolved not as a response to inappropriate juvenile behavior but as an expression of the state's dissatisfaction with parental guidance.⁵⁴

La remarque, également valable en matière de protection, est tout aussi pertinente, en ce qui a trait aux États américains, au plan national⁵⁵. Il en est de même en Grande-Bretagne où le nombre des enfants placés atteint des chiffres alarmants⁵⁶ et l'on est porté à croire que la situation n'est guère plus enviable en France si l'on en juge par les grandes orientations de la politique

51. *Supra*, note 45, n° 852, pp. 14-15.

52. *Loi sur la protection de la jeunesse*, article 4; *Children Act*, 1948, art. 1(3); *C. & Y.P. Act*, 1963, art. 1; *Cal. Welf. & Inst'ns Code*, art. 202 et 16502.5; *Code civil* (France) art. 375.2. Voir également, pour les États américains, le *Uniform Juvenile Court Act*, préparé sous l'égide de la *National Conference of Commissioners on Uniform State Law* en 1968 et reproduit dans M. DAVIES, *Rights of Juveniles...*, *supra*, note 48, art. 4.

53. (Belgique) *Loi du 8 avril 1965*, art. 31(4) et *N.Y. Fam. C. Act*, art. 1055 pour l'enfant dont la santé et la sécurité sont compromises; l'enfant coupable d'un crime qualifié, par contre, sera jugé suivant des normes très sévères (*cf. infra*, partie 2).

54. Irving R. KAUFMAN, «Protecting the Rights of Minors: on Juvenile Autonomy and the Limits of Law», (1977) 52 *NYU L. Rev.*, 1015, p. 1020-21.

55. Voir sur ce point les études citées par Ruth Arlene W. HOWE dans «Development of a Model Act to Free Children for Permanent Placement: A Case Study in Law and Social Planning», (1979) 13 *Fam. L.Q.*, 262, p. 273 et ss.

56. *Cf.*, Olive M. STONE, *Family Law*, Londres, Macmillan, 1977, p. 249 et ss.

d'aide sociale à l'enfance de ce pays⁵⁷. Et si au Québec, le nombre de dossiers actuellement en attente depuis l'entrée en vigueur de la Loi, de même que l'impact de l'opération dite « 30 000 » qui n'a pas encore été totalement mesuré, ne permettent pas de juger objectivement de la situation, il reste, ce que traduisent d'ailleurs en partie les statistiques, qu'on dénote une certaine tendance dans la population à chercher dans la Loi une solution naturelle⁵⁸.

1.1.2.2. Le droit d'être informé et consulté

La Loi québécoise, nous l'avons vu, consacre le droit pour l'enfant d'être pleinement informé de ses droits et d'obtenir, dès sa prise en charge, une description des moyens de réadaptation et de protection ainsi que des étapes prévues pour y mettre fin⁵⁹. On retrouve les mêmes principes dans la législation new-yorkaise: l'obligation d'informer l'enfant s'étend aux autorités tant administratives que judiciaires⁶⁰, obligation que le *Welfare and Institutions Code* de Californie impose également au tribunal lorsqu'une audition sur la détention du mineur a été jugée nécessaire. La loi californienne permet alors aux parties, lors de l'audition principale et après lecture par le greffier de la requête introductive d'instance, de demander des explications sur les allégations qui la composent de même que sur ses implications⁶¹.

Le droit à un avocat de même que le droit d'être présent et d'être entendu qui constituent des volets essentiels de ce droit à l'information retiendront plus particulièrement notre attention.

1.1.2.2.1. Le droit à un avocat

Dans un climat où l'État peut disposer de la vie familiale, sociale et même de la liberté des individus, le droit d'être représenté par un avocat apparaît fondamental. Et la présence de ces auxiliaires de la justice que sont maintenant, tout au moins dans certains cas, les psychologues et les travailleurs sociaux ne minimise pas l'importance du rôle de l'avocat contre les dangers d'arbitraire et d'injustice⁶². Certains mêmes, devant le laconisme du législateur relativement aux modalités selon lesquelles l'enfant et/ou ses

57. (1979) 43 *Rev. int. de l'enfant*, p. 12.

58. Cf., *Rapport annuel 78-79, supra*, note 4, p. 66: doit-on en conclure que parmi les signalements rejetés, nombreux sont ceux qui relèvent de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, [L.R.Q., 1977, c. S-5]?

59. *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 5, 51(2) et 78.

60. *N.Y. Fam. Ct Act*, art. 261, 262 et 741; *N.Y. Sec. Serv. Law*, art. 424(9).

61. *Cal. Welf. & Inst'ns Code*, Art. 316, 353, 353.5, 679 et 700.

62. D'ailleurs la multiplicité des rôles que sont appelés à jouer ces différents intervenants (enquêteurs, accusateurs, conseillers du tribunal...) les place si souvent en conflit

parents peuvent consentir à des mesures volontaires et la difficulté de concilier la présomption d'innocence avec cette dernière notion, insistent et sur la nécessité d'une représentation et sur l'indépendance dont doivent jouir les avocats vis-à-vis les structures administratives⁶³. D'autres par contre, considèrent la divulgation du droit à l'avocat comme dangereuse, parce que situant la relation sur le terrain conflictuel⁶⁴.

Toutes les législations étudiées reconnaissent à l'enfant et à ses parents le droit d'être représentés par un avocat au sein des procédures judiciaires⁶⁵. Et même, en matière pénale, dans les lois belge et française et dans la loi de l'État de New York, il est prévu que l'enfant doit obligatoirement être représenté. Il peut l'être soit par l'avocat de son choix ou par celui que doit lui désigner le tribunal⁶⁶. Par contre, les pouvoirs d'instruction du juge des enfants français l'autorisent à une certaine latitude vis-à-vis le conseil de l'enfant⁶⁷. Notons également qu'en matière d'assistance éducative, dans ce même pays, le juge des enfants a l'obligation d'informer les parents, tuteur

d'intérêts avec l'enfant et sa famille qu'ils pourraient difficilement remplir un tel mandat auprès de lui. Cf., J.K. McNULTY et W.S. WHITE, « Juvenile's Right to Treatment vs Panacea or Pandora's Box », (1976) 16 *Santa Clara L. Rev.* 745, 750.

63. M. RIVET, *supra*, note 13, p. 43. Voir également G. CARLE, *supra*, note 30, p. 805 et Andrée DRAPEAU, *supra*, note 38, p. 25.

64. G. PANDELÉ, *La protection des jeunes par le juge des enfants*, Paris, Éditions E.S.F., 1977, p. 54.

65. *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 5(1), 78; *Code de procédure civile*, art. 888-5, *Code civil*, art. 377-1, *Ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante*, art. 10 (France); *Loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse*, art. 54(1) et 55(2) (Belgique); C. & Y. P. Act, art. 3^e A) et B), *Children Act*, 1948, art. 4B (Angleterre); 6 *Cal. Welf. & Inst'ns Code*, art. 317, 318.5, 349, 353, 353.5, 633, 679 et 700; *N.Y. Fam. Ct Act*, art. 241, 261, 262, 741.

66. *Loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse*, art. 55(2) (Belgique). Le fait que l'avocat n'intervienne qu'au stade de l'audience est à l'heure actuelle fort contesté. On recommande la nomination de ce dernier dans les vingt-quatre heures de la saisine du tribunal. Au surplus, il devrait intervenir même si le mineur n'est pas directement intéressé, par exemple lors de procédures en déchéance de l'autorité parentale. Cf., Conseil de la jeunesse d'expression française, « L'avis de la Ligue belge pour la défense des droits de l'homme », *Livre blanc de la protection de la jeunesse*, Bruxelles, Marc-Henri Janne, éd., 1977, p. 113-4. *Ordonnance du 2 février 1945*, art. 10 (France); *N.Y. Fam. C. Act*, art. 249: l'à-propos d'une nomination systématique soulève toutefois certains doutes. Cf. Nanette DEMBITZ, « *Beyond Any Discipline's Competence* », (1974) 83 *Yale L.J.* 1304, 1512-3. Par ailleurs, le jeune délinquant ou l'enfant qui a besoin de surveillance (troubles du comportement) peut renoncer à la nomination d'un avocat s'il comprend la nature des procédures, leurs conséquences et s'il possède la maturité et l'intelligence suffisantes pour mener à bien sa cause et que cette renonciation est dans son intérêt (art. 249-a). Enfin, soulignons qu'en Angleterre, le jeune délinquant qui n'est pas représenté par un avocat a le droit d'être assisté de ses parents ou de toute autre personne responsable dans sa défense. Cf. *the Magistrates' Courts Children and Young Persons Rules*, 1970, S.I. 1970, n° 1792 (L. 32), art. 4.

67. *Ordonnance du 2 février 1945*, art. 8. Néanmoins si le juge d'instruction peut procéder

ou gardien du droit de consulter un avocat dès leur première audition. Il doit également en aviser le mineur chaque fois que son intérêt le requiert⁶⁸. Dans les États de Californie⁶⁹ et de New York⁷⁰, l'obligation d'informer l'enfant de ce même droit est générale.

La plupart des lois prévoient par ailleurs les conflits d'intérêts qui peuvent opposer l'enfant à ses parents et s'assurent que dans une telle hypothèse, l'enfant soit représenté par un conseil différent du leur⁷¹. Le droit new-yorkais prévoit d'ailleurs une représentation indépendante de l'enfant dans tous les cas⁷².

Il est également intéressant de noter que certaines lois prévoient la désignation d'un avocat pour les parents⁷³ et ce, indépendamment de leur droit à l'assistance judiciaire⁷⁴, assistance dont peuvent également bénéficier les enfants de milieux défavorisés⁷⁵.

à l'interrogatoire de première comparution en l'absence d'un conseil choisi ou désigné d'office, il doit avertir le jeune délinquant de son droit de ne pas faire de déclaration.

68. *Idem*; cette disposition apparaît néanmoins illusoire vu le défaut de spécialisation des Barreaux français en droit des mineurs. Cf., Ph. ROBERT, *supra*, note 45, n° 376 et « Une autre assistance éducative », (1972) *Rev. trim. dr. civ.*, 26, p. 54, n° 38.

69. *Cal. Welf. & Inst's Code*, *supra*, note 61.

70. *N.Y. Fam. Ct Act*, *supra*, note 60. Mentionnons que dans cette même loi, l'article 741 fait également devoir au juge d'informer l'enfant de son droit de rester silencieux.

71. *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 80; *Children Act*, 1948, art. 4B et le C. & Y. P. Act, 1969, art. 32A et 32B, tels que modifiés par le *Children Act*, 1975, qui prévoient la faculté pour la Cour de nommer un gardien *ad litem* à la personne de l'enfant dans cette hypothèse (art. 58 et 64). Cependant, lorsqu'il s'agit d'une demande de révocation d'une résolution de prise en charge par les autorités sociales, la Loi prévoit que l'enfant ne doit pas être représenté par ses parents à moins que la Cour ne soit convaincue que cette précaution n'est pas nécessaire. Soulignons toutefois que la Loi de 1975, en première lecture, allait beaucoup plus loin : « Because the power to appoint a spokesman for the child is permissive and not mandatory, much will still depend on the interpretation given to these clauses by the court, but the crucial principle is established that the child is a separate person from his parents and may have interests which conflict with theirs. » (Sonia JACKSON, « Children Act 1975: Parent's Rights and Children's Welfare », (1976), 3 *Brit. J. of Law and Society* 85, 90; voir également, *Rapport d'une mission en Belgique et en Angleterre sous les auspices du ministère des Affaires intergouvernementales du Québec. L'enfant dans le droit de la famille*, 30 septembre 1978, p. 56; *Cal. Welf. & Inst's Code*, art. 317. Il est intéressant de noter que l'enfant négligé, maltraité ou abusé sexuellement est présumé se trouver dans une situation conflictuelle, cf., art. 318, 318.5.

72. *N.Y. Fam. Ct Act*, art. 249. Soulignons d'ailleurs que le mineur qui tombe sous le coup de la Loi est présumé ne pas avoir les connaissances et la maturité nécessaires pour renoncer à l'assistance de son *law guardian*. [*Idem*, art. 249(a)].

73. *N.Y. Fam. Ct Act*, art. 262(b).

74. *Legal Aid Act*, 1974, art. 28(1), tel qu'amendé, par l'art. 65 du *Children Act*, 1975, art. 28(6A) (Angleterre); *N.Y. Fam. Ct Act*, art. 261, 262(a); *Cal. Welf. & Inst's Code*, art. 317, 318, 318.5 et 634.

75. *Legal Aid Act*, 1974, *supra*, note 74, et *Criminal Justice Act*, 1967, Part IV, 8 *Stat*, 617 (Angleterre), et les dispositions citées *supra*, note 65, pour la Belgique et la France.

1.1.2.2.2. Le droit d'être présent et entendu

L'enfant de même que ses parents ou gardien ont, en principe, le droit d'être présents en Cour lors de toute procédure judiciaire⁷⁶. Ainsi, dans l'État de New York, aucune audition sur les faits (*fact finding hearing*) ne peut commencer sans que le juge n'ait préalablement constaté la présence des parents ou du gardien de l'enfant dont la santé ou la sécurité est compromise ou en leur absence, la signification des procédures⁷⁷. Dans cette dernière hypothèse, le tribunal devra s'assurer que l'enfant est représenté soit par un avocat, un *law guardian* ou un gardien *ad litem*⁷⁸. Lorsqu'il s'agit d'un jeune délinquant ou d'un enfant affecté de troubles du comportement et dans les mêmes circonstances, la Loi exige que l'enfant et son *law guardian* soient présents pour les fins de l'audition⁷⁹.

Le droit d'être présent et le droit d'être entendu sont d'ailleurs étroitement liés. Néanmoins, la plupart des lois prévoient que l'enfant peut être exclu de l'enceinte du tribunal lorsque celui-ci le juge opportun. Cette exclusion se justifie notamment par le préjudice que peut encourir l'intéressé du fait des informations qui y sont révélées. L'avocat de l'enfant, cependant, sera autorisé à rester dans l'enceinte et advenant le cas où l'enfant ne soit pas représenté par ses parents ou par un avocat, on lui en nomme un d'office⁸⁰.

Ces droits ne sont en fait que l'expression et l'application aux enfants des principes généraux de justice naturelle ou du *due process of law* qui garantissent à tout individu une défense pleine et entière, et qui font dire à un auteur comme Joan McGuire :

general societal attitude of acceptance of the juvenile as a person entitled to the same protection as an adult may be the true beginning of the rehabilitative process.⁸¹

76. *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 81; *Loi du 8 avril 1965*, art. 54 (Belgique); *Code de procédure civile*, art. 888.2, 888.8, *Ordonnance du 2 février 1945*, art. 13 (France); *C. & Y. P. Act*, 1969, art. 22(a) et (b) qui prévoit que l'enfant doit obligatoirement être présent lorsque le tribunal doit prendre des mesures provisoires, sauf s'il est âgé de moins de cinq ans ou malade. Dans cette hypothèse, les parents ou gardiens de l'enfant devront obligatoirement être entendus; *Cal. Welf. & Inst'ns Code*, art. 349.

77. *N.Y. Fam. Ct Act*, art. 1041.

78. *Idem*, art. 1042.

79. *Idem*, art. 741(a) et (c).

80. *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 84; *Loi du 8 avril 1965*, art. 57 (Belgique); *Magistrates' Courts (Children and Young Persons) Rules*, 1970 [S.I. 1970, n° 1792 (L. 32)], art. 18(1) (Angleterre); *Code de procédure civile*, *supra*, note 76 et *Ordonnance du 2 février 1945*, art. 14 (France).

81. J. MCGUIRE, « Discovery Rights in Juvenile Proceedings », (1973) 7 *U. San Francisco L. Rev.* 333, p. 346-7. Cette opinion a été reprise dans la dissidence de l'arrêt *McKeiver v. Pennsylvania*, 403 U.S. 528, 562 (1971).

1.1.2.2.3. Le droit d'être consulté

Si, de manière générale, l'acquiescement des parties intéressées, notamment de l'enfant concerné⁸², y compris le jeune délinquant⁸³, est recherché, certaines lois cependant se préoccupent uniquement des parents ou gardiens de l'enfant⁸⁴. Il ne nous semble pas qu'une telle limitation soit opportune; l'enfant affecté directement par une mesure, qui est d'âge raisonnable et en mesure d'exprimer sa propre volonté, devrait être consulté⁸⁵. C'est en ce sens seulement que l'on peut parler de mesures volontaires.

Cette obligation de consulter les parties intéressées se retrouve également dans le cadre de l'intervention judiciaire. Ainsi au Québec, le juge doit s'efforcer d'obtenir l'adhésion de l'enfant⁸⁶, tandis qu'en France, elle est recherchée de toute la famille⁸⁷. L'adhésion des parents est également requise en matière de protection judiciaire dans la législation britannique⁸⁸.

Il est vrai, à l'exemple de Gilbert Pandelé, qu'on peut s'interroger sur la portée de ces dispositions, car « l'adhésion est trop souvent le fruit d'une

82. *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 52, 53; les parents et l'enfant âgé de quatorze ans et plus doivent consentir aux mesures proposées. *Décret no 59-101 du 7 janvier 1959 relatif à la protection sociale de l'enfance en danger*, art. 2; la famille doit librement consentir (France). Il en est de même en Angleterre: *C. & Y. P. Act*, art. 1. *Cal. Welf. & Inst'ns Code*, art. 654: l'officier de probation doit obtenir l'adhésion de tous les membres de la famille afin d'entreprendre un programme de surveillance du mineur délinquant et affecté de troubles du comportement. Il est en outre prévu que toute la famille doit consentir à l'intervention des services de protection de l'enfance de même qu'à celles des services de réunification familiale et des centres de crise familiale d'un comté pilote, *idem*, art. 16505, 16530, 18960. De plus, si un enfant âgé de quatorze ans et plus joint son consentement à celui de ses parents relativement à une mesure de placement volontaire, celui-ci pourra se prolonger au-delà du terme maximum de six mois imposé par la loi, *id.*, art. 16558. *N.Y. Fam. Ct Act*, art. 734 relativement au jeune délinquant ou affecté de troubles du comportement.

83. *Cal. Welf. & Inst'ns Code*, art. 1900: le jeune délinquant de même que l'enfant affecté de troubles du comportement participent à leur orientation conjointement avec le « Youth Service Bureau ».

84. *Loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse*, art. 2 (2^e al.) (Belgique); *Cal. Welf. & Inst'ns Code*, art. 330, 330.5. L'officier de probation doit obtenir l'adhésion des parents et s'il y a lieu de la famille, relativement à un programme de surveillance de l'enfant dont la sécurité ou le développement est compromis mais non affecté de troubles du comportement; *N.Y. Soc. Serv. Law*, art. 424(9): participation volontaire des parents à un programme relatif à un enfant dont la sécurité ou le développement est compromis, exception faite du jeune affecté de troubles du comportement.

85. Voir sur cette question les commentaires de la Ligue belge pour la défense des droits de l'homme in *Le Livre blanc de la protection de la jeunesse*, *supra*, note 66, p. 113.

86. *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 89.

87. *Code civil*, art. 375-2.

88. *C. & Y. P. Act*, 1969, art. 1(5)a).

conjoncture et disparaît-elle »⁸⁹. Et elle est aussi « fonction de la qualité des relations que le juge a pu nouer avec l'ensemble du milieu familial »⁹⁰. Et dans une conjoncture où l'intervention du tribunal apparaît comme le recours ultime, l'intervention de dernier ressort, l'établissement de ces relations devient difficile ; le juge ou le tribunal, confiné au rôle d'épouvantail, éprouvera peut-être plus de difficultés à gagner l'adhésion du jeune. En ce sens, l'obligation faite au Québec aux autorités administratives de révéler aux parties leur droit de refuser l'application de mesures volontaires et d'aller devant le tribunal peut avoir un effet négatif parce que confinant celui-ci au rôle d'épouvantail⁹¹. Par ailleurs, est-il plus sage, comme le fait la législation new-yorkaise de leur laisser entière discrétion de divulguer ou non cette information⁹² ?.

1.1.2.3. Le droit de communiquer, le droit à l'anonymat et le droit au secret

1.1.2.3.1. Le droit de communiquer

Au Québec, l'enfant hébergé par suite d'une mesure de protection dans un centre ou une famille d'accueil a le droit de communiquer en toute confidentialité avec son avocat, le Directeur de la protection de la jeunesse qui l'a pris en charge, les juges et greffiers du tribunal. Il peut également communiquer avec ses parents, ses frères et sœurs ou toute autre personne, à moins que le tribunal n'en décide autrement⁹³.

Dans le même ordre d'idées, et faisant référence à la jurisprudence américaine sur le sujet, James D. Gilbert et Alan Sussman soulignent :

[...], their right to confidential communication with a court or legal aid organization — through uncensored mail and unmonitored visits — must be observed if they are to receive access to judicial relief.⁹⁴

1.1.2.3.2. Le caractère confidentiel et temporaire des dossiers

Le respect dû à la vie privée des individus exige qu'on assure la confidentialité de toutes les données recueillies à leur sujet lors des procé-

89. Gilbert PANDELÉ, *La protection des jeunes par le juge des enfants*, Éditions ESF, Paris, 1977, p. 54.

90. *Ibidem*.

91. *Loi sur la protection de la jeunesse*, article 51(2). Sur cette question, voir nos commentaires dans « La protection de l'enfant en droit social québécois », *supra*, note 24, p. 41.

92. *N.Y. Soc. Serv. Law*, article 424(9). Pour une critique identique à l'égard de cette discrétion, voir en droit anglais, A.E. BOTTOMS et al. « Children, Young Persons and the Courts — A survey of the Law », (1970) *Crim. L. Rev.*, 373.

93. *Loi sur la protection de la jeunesse*, article 9.

94. J.D. GILBERT et A. SUSSMAN, « Rights of Juvenile Confined in Training Schools », (1974) *20 Crim. & Delin.*, 375.

dures judiciaires. Cependant, il peut s'avérer fort utile que certains individus, de par leur fonction ou en raison de l'intérêt qu'ils manifestent au domaine, aient accès aux informations qui ont pu être colligées. Aussi, de manière générale, les dossiers du tribunal sont-ils confidentiels et ne sont de ce fait accessibles qu'à certains individus et sous réserve de leur respect de l'anonymat de l'enfant et de ses parents⁹⁵. La législation du Québec prévoit d'ailleurs à cet effet que quiconque s'empare d'une information ou transmet des renseignements en dehors des cas autorisés commet une infraction et est, de ce fait, passible de sanctions⁹⁶.

En outre et dans le même ordre d'idées, certaines lois telles que celles du Québec, de la France et de l'État de Californie ont également prévu la destruction du dossier judiciaire. Du fait que l'intervention du tribunal ne se justifie que dans une optique de traitement ou de réadaptation, tout dossier relatif à celle-ci n'a donc vraisemblablement plus sa raison d'être lorsque cet objectif est atteint ou lorsque le sujet en raison de son âge ne nécessite plus une telle protection. Ainsi au Québec, le dossier du tribunal doit être détruit après le dix-huitième anniversaire de l'enfant⁹⁷ alors qu'en France, le juge peut d'office, à la requête du jeune délinquant ou du Ministère public, ordonner à l'expiration d'un délai de cinq ans la suppression du bulletin afférent à l'ordonnance. Il ne pourra plus alors en être fait état⁹⁸.

Dans l'État de Californie, toutes les parties intéressées de même que l'officier de probation, et après une période de cinq ans également, peuvent demander que les dossiers de la Cour soient scellés⁹⁹. Toutefois, cette requête ne peut être accueillie que sur preuve de la réadaptation de l'individu concerné, auquel cas les dossiers ne sont alors plus accessibles

95. *Loi sur la protection de la jeunesse*, articles 96, 97. Ont notamment accès au dossier l'enfant âgé de quatorze ans et plus, ses parents, l'avocat, le procureur général, le Directeur de la protection de la jeunesse ayant pris l'enfant en charge, l'autorité administrative ou le Préfet, en France, [*Code de la famille et de l'aide sociale*, article 81(2)]; en droit belge, l'huissier et le notaire peuvent prendre connaissance de certaines données relatives à une mesure de déchéance de l'autorité parentale leur étant indispensables (*Loi du 8 avril 1965*, article 63); en Angleterre, les dossiers sont conservés mais ne peuvent être transmis que sur demande au Secréariat d'État; enfin, en Californie, le juge peut sur motifs valables, autoriser toute personne qui en fait la demande à les consulter, *Cal. Welf. & Inst'ns Code*, art. 389(b), 781(b) et 827.

96. *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 97(2), 134.

97. *Idem*, art. 98. Exceptionnellement si le tribunal n'a été saisi ou n'a rendu sa décision qu'après le dix-huitième anniversaire de l'enfant, le dossier doit être conservé jusqu'à ce que ce dernier atteigne l'âge de 21 ans.

98. *Ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante*, art. 36. Il est à noter que les fiches du tribunal relatives à de jeunes délinquants doivent être supprimées conformément à l'article 770 du *Code de procédure pénale*.

99. *Cal. Welf. & Inst'ns Code*, art. 389, 781.

sauf autorisation spéciale. Par ailleurs, dès que la *Juvenile Court* perd sa juridiction à l'égard d'un enfant, le dossier de ce dernier peut être détruit par le juge, le greffier du tribunal ou l'officier de probation à la condition toutefois que le rapport et tous les documents pertinents aient été préalablement microfilmés ou photocopiés¹⁰⁰.

L'étude des droits et garanties judiciaires ne se limite pas en fait aux seuls droits et garanties explicités ci-haut. Cependant, nous avons préféré aborder au sein même de l'analyse de la procédure des sujets plus particuliers dont notamment la motivation des décisions, le secret professionnel, de même que le caractère privilégié de certaines communications.

1.1.3. La protection de l'enfance: une responsabilité à la fois individuelle et collective

Si la protection de l'enfant requiert l'intervention de l'État, celle-ci n'est toutefois possible que dans la mesure où tous et chacun collaborent à la divulgation des faits portant atteinte au bien-être physique et moral de l'enfant. Dans cette optique, toute disposition législative incitant ou obligeant à signaler l'existence d'une situation déviante permet adéquatement la réalisation de cet objectif¹⁰¹.

1.1.3.1. Obligation vs faculté de signaler

Certes quiconque peut saisir l'autorité compétente d'une situation compromettant un enfant¹⁰². Néanmoins, certains individus comme les travailleurs sociaux, les psychologues, les enseignants, les médecins et les policiers sont amenés, de par leur profession, à être plus fréquemment en contact avec des enfants dont la sécurité ou le développement est compromis. Ils sont donc, de ce fait, plus à même de signaler de telles situations. Néanmoins plusieurs raisons, nous dit l'auteur américain Richard J. Kohlman, semblent les faire hésiter. Ainsi,

For some, parental abuse is simply unbelievable, others fear — unjustifiably — that criminal or civil responsibility must result from reporting. Many doctors do not

100. *Idem*, art. 826, 826.5.

101. « [...], an Appraisal of New York's Statutory Response to the Problem of Child Abuse », (1971) 7 *Colum. J.L. & Soc. Prob.*, 51, 60. « The child abuse reporting laws serve a dual function. In the first instance, they are case-finding devices. [...]. Secondly, the reporting laws are the source of valuable evidentiary information. »

102. *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 39 (3^e al.); *Loi du 8 avril 1965*, art. 2 (2^e al.); *Lois sur l'enseignement primaire, coordonnées le 20 août 1957* (Monit., 6 novembre), art. 5(3), tel que modifié (Belgique); *Cal. Penal Code*, art. 11, 161.5, 11, 161.6; *N.Y. Soc. Serv. Law*, art. 414.

want to seem « officious intermeddlers » to angry parents. A number misplace their duty of confidentiality with the parents instead of the child. Some physicians cynically regard legal and social agencies as ineffective to treat the problem and therefore withhold cooperation.¹⁰³

Au Québec, de même que dans les États de Californie et de New York, on a jugé opportun d'imposer à ces professionnels une obligation de signalement¹⁰⁴ assortie, cependant, d'une immunité civile et criminelle en faveur du déclarant de bonne foi¹⁰⁵. Cette obligation couvre au Québec tous les cas dans lesquels la sécurité ou le développement d'un enfant sont présumés compromis. La législation new-yorkaise prévoit une obligation analogue sauf en ce qui a trait à un enfant affecté de troubles du comportement. La législation californienne pour sa part limite l'obligation de signaler aux cas de mauvais traitements physiques ou mentaux et à l'enfant victime d'abus sexuels. C'est d'ailleurs en regard de cette dernière catégorie de situations que le Québec se distingue des autres législations puisqu'il fait de la protection des enfants maltraités une responsabilité collective: tous les individus, en effet, même ceux liés par le secret professionnel à l'exception, toutefois, de l'avocat dans l'exercice de ses fonctions, sont tenus de signaler les cas de mauvais traitement physique¹⁰⁶.

La doctrine anglo-américaine semble très partagée sur l'opportunité d'une telle généralisation. Certains auteurs sont d'avis qu'elle est inutile et même parfois dangereuse et que seul le médecin devrait en avoir la responsabilité:

Where the reporting group delineated by statute is large, responsibility may be diffuse, and « everybody's duty may easily become nobody's duty ».¹⁰⁷

103. R.J. KOHLMAN, « Malpractice Liability for Failing to Report Child Abuse », (1974) 49 *SB. J.* 118, 121.

104. *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 39 (1^{er} et 2^e al.). La Loi précise en outre que le Comité de la protection de la jeunesse élabore des programmes d'information afin de stimuler le signalement (*id.*, art. 23g); (Californie) *Penal Code*, art. 11161.5 et 11161.8: cet État a élaboré un programme d'entraînement obligatoire pour l'identification et le traitement des cas impliquant des mauvais traitements ou de la négligence à l'endroit d'enfants. Il s'adresse aux policiers, médecins, chirurgiens de pratique générale ou spécialisée. Par ailleurs, toute infirmière désirant travailler au sein d'une école doit suivre ce programme. Cf., *Business and Professions Code*, art. 2101.6, 2112; *Education Code*, art. 44691, 44877; *Health and Safety Code*, art. 605; *Penal Code*, art. 13517. *N.Y. Soc. Serv. Law*, art. 413: le *Social Services Department* y compris ses divisions locales doivent veiller à la publicité et à la mise sur pied de programmes d'éducation afin de stimuler le signalement. Ce programme vise notamment l'identification des cas, les pouvoirs et devoirs du déclarant et le rôle de chacun des intervenants social et judiciaire (*id.*, art. 421).

105. *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 43; *California Penal Code*, art. 11161.5, 11161.8; l'immunité est aussi offerte à l'individu ayant la faculté de signaler, *id.*, art. 11161.6, *Welfare and Institutions Code*, art. 16509. Cette disposition vise le signalement fait à un *Child Protective Service*; *N.Y. Soc. Serv. Law*, art. 419.

106. *Supra*, note 104.

107. Alan SUSSMAN, « Reporting Child Abuse: a Review of the Literature », (1974) 8 *Family*

Pour d'autres, comme Lillian Ambrosino, afin d'éviter toute confusion dans l'esprit des déclarants, le signalement devrait être fait à un organisme central qui seul serait habilité à recevoir toute information en la matière¹⁰⁸. Ainsi la législation new-yorkaise prévoit que le signalement doit être fait au *Statewide Central Register of Child Abuse and Maltreatment* ou, selon le cas, au service local de protection de l'enfance alors que la législation québécoise, on le sait, stipule que le cas doit être rapporté au Directeur de la protection de la jeunesse du centre des services sociaux de la région¹⁰⁹. Dans l'État de Californie, le signalement des cas de mauvais traitements doit être fait tant aux autorités policières qu'à la division de probation pour enfants ou encore, à la division de bien-être ou de santé du comté¹¹⁰. Et, dans les autres cas,

L.Q. 245, p. 275, citant M.G. PAULSEN, « The Legal Framework for Child Protection », (1966) 66 *Cal. L. Rev.*, 679, p. 913. L'auteur réfère également à l'opinion [« The Battered Child and Other Assaults Upon the Family », (1965) 50 *Minn. L. Rev.* 1, 13] suivant laquelle les médecins constituent le meilleur groupe de déclarants relativement à l'enfant maltraité. Voir également Jean STARK, « Battered Child — Does Britain Need a Reporting Law? », (1969) 48 *Public Law*, p. 51.

108. Lillian AMBROSINO, Sanford N. KATZ et al., « Legal Research on Child Abuse and Neglect: Past and Future », (1977) 11 *Family L.Q.* 151: « Some of this confusion arises from the absence of a responsible single source of dissemination; some from legislative provision that require reporting to more than one source. [...] Ideally, reports should be made to a central source » (p. 158-9, 163).
109. *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 39. Le signalement doit être fait sans délai au Directeur de la protection de la jeunesse qui, en cas de mauvais traitements ou d'abus sexuel doit aviser le Comité de la protection de la jeunesse (*id.*, art. 41). Il faut se référer au manuel de gestion de la mission provinciale relativement à la forme que doit revêtir le signalement. Il existe de plus un guide auquel se réfère le conseiller d'accueil préposé à la cueillette des informations. (Pages A-1-9, A-1-14). Habituellement, chaque centre de services sociaux développe son propre modèle à partir de caractéristiques spécifiques, *cf.*, 1.1.3.1. Dans l'État de New York, le signalement doit être fait immédiatement par téléphone puis confirmé par écrit dans un délai de vingt-quatre heures. Le rapport doit contenir, outre les informations d'usage, les mesures qui ont pu être prises par le déclarant telles que la prise de photographies ou de radiographie, l'hébergement provisoire de l'enfant. Si le signalement a été fait au service local de protection de l'enfance, ce dernier doit aussitôt en avertir le *Statewide Central Register of Child Abuse and Maltreatment*, [*Soc. Serv. Law*, art. 411 à 428].
110. *California Penal Code*, art. 11161.5. Le personnel médical doit utiliser en principe une formule prévue à cette fin par le ministère de la Justice en collaboration avec l'*Office of Child Abuse Prevention*. Si le signalement a été fait au directeur d'une division de bien-être ou de santé, ce dernier doit aussitôt avertir les autorités policières locales et la division de probation pour enfants. De plus, une copie du rapport écrit doit être envoyée au ministère de la Justice par la police locale. Sur réception, le ministère doit immédiatement transmettre à la police ainsi qu'à la division de probation pour enfants toute information concernant tout rapport antérieur au sujet du même enfant ou d'un enfant de la même famille ou encore toute condamnation prononcée contre les parents en cas de mauvais traitements.

tout individu peut s'adresser aux *Child Protection Services*, aux *Family Crisis Centers*, à l'officier de probation et, s'il y a lieu, aux *Youth Service Bureaus*¹¹¹.

Bien que le manquement aux obligations ainsi créées soit assorti de sanctions civiles et criminelles, l'expérience américaine en ce domaine nous amène à douter du caractère adéquat des sanctions pénales. En effet,

the criminal sanction of the reporting statutes seems ineffectual largely because these laws are rarely enforced. [...]. The criminal process has not responded well to the problem of the battered child; only private damage actions against non-complying doctors and hospitals can give the child abuse reporting statutes the desired prophylactic effect.¹¹²

1.1.3.2. La centralisation des informations

Par contre, la constitution d'un fichier central d'information peut faciliter la tâche aux éventuels déclarants ainsi qu'aux individus ou organismes chargés de la protection de l'enfance. Elle permet également d'obtenir une meilleure perception globale de la situation. Le Québec, la Belgique et les États américains à l'étude se sont munis d'un tel système¹¹³. En fait, d'après certains auteurs américains, plus particulièrement en ce qui a trait à l'enfant maltraité :

[...] When properly cross-indexed, registries can be used to flag repeated incidents involving the same child or family. This is designed to prevent parents from avoiding detection by bringing the child to a different hospital for each injury.

Second, the registry can provide a source of data for research on the causes and patterns of child abuse and neglect. Third, ready access to this information can help a doctor make a diagnosis in cases where the physiological evidence may be inconclusive. And fourth, the reports can be used as evidence in proceedings brought to protect the child or to prosecute his caretakers.¹¹⁴

111. *Cal. Welf. & Inst'ns Code*, art. 329, 1900, 16500 et ss., 18960.

112. Richard J. KOHLMAN, *supra*, note 103. La rareté des cas résulte du lourd fardeau imposé au poursuivant, la preuve de la mauvaise foi étant fort difficile à établir. (Cf., Lillian AMBROSINO et al., *supra*, note 108, p. 162.)

113. *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 27 et 155 : il est tenu par le Comité de protection de la jeunesse; *Arrêté royal du 25 juillet 1966 (1) relatif au fonctionnement des comités de protection de la jeunesse*, art. 19 (Belgique); *N.Y. Soc. Serv. Law*, art. 422, 424(3) : il est tenu au *Department of Social Services*; *California Penal Code*, art. 11110, 11161.5 : il est tenu au ministère de la Justice.

114. Lillian AMBROSINO et al., *supra*, note 108, p. 163-4; voir également Richard J. KOHLMAN, *supra*, note 103, p. 120; « ..., An Appraisal of New York's Statutory Response to the Problem of Child Abuse », *supra*, note 101, 60.

L'efficacité d'un fichier central est cependant liée à un certain nombre d'éléments.

Elements for efficient registries are thought to be location at the state agency responsible for the child protective services, accurate records, a cross-indexing system, speedy filing of local reports, procedures for the initiation and monitoring of immediate follow-up for repeat cases.¹¹⁵

Il semblerait donc que limiter l'accès au fichier en diminue l'efficacité. Bien que la confidentialité du dossier doive être préservée dans l'intérêt du sujet^{115a}, il n'en demeure pas moins que :

it is [...] necessary that the registry be made available to all persons and agencies which may become involved in Family Court proceedings and medical and protective services. If this approach to the function of the registry were adopted, the information gathered by the various agencies could be shared and better detection and protection in abuse cases achieved.¹¹⁶

Cette approche a d'ailleurs été entérinée dans les États de New York et de Californie, contrairement au Québec et à la Belgique où il n'a pas été jugé opportun d'adopter un tel mode de fonctionnement¹¹⁷.

Des motifs identiques expliquent d'ailleurs la présence de dispositions relatives aux dossiers afférents à ce type de situation conflictuelle¹¹⁸.

115. Lillian AMBROSINO, *supra*, note 108, p. 164.

115a. Afin d'assurer la confidentialité des données qui y sont inscrites, les législations québécoise et américaine sanctionnent tout accès illégal à celles-ci. Cf., *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 27, 134; *California Penal Code*, art. 11162; *N. Y. Soc. Serv. Law*, art. 422(10).

116. [...], « an Appraisal of New York's Statutory Response to the Problem of Child Abuse, *supra*, note 101, p. 61.

117. *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 27 (2^e alinéa). Le fichier est à l'usage exclusif du Comité. Toutefois, son accès est permis pour fins d'études, de recherches et de statistiques à la condition que soit respecté l'anonymat des enfants concernés et de leurs parents. *Arrêté royal du 25 juillet 1966 (1) relatif au fonctionnement des comités de protection de la jeunesse*, art. 19 (Belgique) : seul le ministre de la Justice et son délégué peuvent en prendre connaissance. *N. Y. Soc. Serv. Law*, art. 422(4) : ont accès aux dossiers, le médecin traitant, l'agence sociale autorisée qui s'occupe de la prise en charge ou qui applique des mesures d'urgence, le tribunal. Le pouvoir du médecin ou de la personne autorisée à placer un enfant s'étend aux dossiers des frères et sœurs du sujet ; tout individu sujet d'un rapport doit en être informé et peut prendre connaissance de son dossier au registre central, y compris du rapport de signalement sauf en ce qui concerne toute information permettant l'identification du déclarant. Il peut dès lors contester le bien-fondé de certaines allégations et en demander la modification ou le retrait. *Id.*, art. 422(7), 424(6). *California Penal Code*, art. 11110, 11161.5. Sont autorisés à les consulter les professionnels de la santé vis-à-vis le dossier de leur patient, le psychologue et le travailleur social (Marriage, Family or Child Counselor) vis-à-vis leurs clients, le surintendant scolaire, l'agent de probation, l'agence sociale.

118. Cf., Lillian AMBROSINO, *supra*, note 108, p. 165.

À cet égard, alors que la Belgique et l'État de Californie ne prévoient aucune disposition formelle en la matière, la législation québécoise stipule que les mentions relatives à l'identification des parties doivent être retirées du fichier central du Comité de la protection de la jeunesse au plus tard lorsque l'enfant atteint l'âge de vingt et un ans¹¹⁹. D'autre part, dans l'État de New York, le dossier conservé au *Statewide Central Register of Child Abuse and Maltreatment* doit être scellé au plus tard dix ans après que l'enfant ait atteint l'âge de dix-huit ans¹²⁰. Cette dernière disposition correspond en fait à l'opinion émise par l'auteur américain Fraser et reprise par Lillian Ambrosino selon laquelle,

[...] the records be removed from registries, sealed but not destroyed, since abuse or neglect can involve more than one child in a family.¹²¹

1.2. Les organismes chargés de la protection de la jeunesse

Nous distinguerons ici les structures sociales des structures judiciaires. Rappelons cependant que ces mêmes structures ne coexistent pas nécessairement dans chacun des pays considérés, soit parce que les autorités judiciaires y ont une juridiction exclusive, soit que la déjudiciarisation ne s'applique qu'en matière civile.

1.2.1. Les structures sociales

On retrouve à côté des organismes qu'on pourrait qualifier de première ligne, i.e. ceux vers qui sont acheminés les signalements et qui, après en avoir vérifié le bien-fondé, procèdent à l'orientation du cas, des organismes de prise en charge, des organismes de surveillance, des organismes de prévention et enfin, des organismes de coordination.

C'est ainsi que sur le même plan que les directions de la jeunesse¹²² on retrouve : en Angleterre, les *Local Authority Social Services Committees*¹²³ avec, à leur tête, un directeur, lesquels relèvent du Secrétariat d'État¹²⁴ ; en

119. *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 27 (3^e al.).

120. *N.Y. Soc. Serv. Law*, art. 422(6). Les dossiers peuvent encore être consultés après coup, sur autorisation spéciale. C'est d'ailleurs le seul cas où on peut avoir accès au dossier d'une personne de plus de 18 ans, soupçonnée de maltraiter son propre enfant.

121. « Towards a More Practical Central Registry », (1974), 51 *Den. L.J.*, cité par L. AMBROSINO *supra*, note 108, p. 165.

122. *Loi sur la protection de la jeunesse*, articles 31 à 37. Cf., *supra*, p. 000.

123. Ci-après désignés « local authority ».

124. *Local Authority Social Service Act, 1970. supra*, note 23, art. 1, 2, 6, 7 et 14 ; *Children Act, 1948*, art. 1 ; *C. & Y. P. Act, 1969*, art. 1, 2 et 5. Sur le rôle joué par les autorités locales anglaises et son évolution en matière de protection de l'enfance, vol. H.K. BEVAN, *The Law Relating to Children, supra*, note 46, p. 139 et ss.

Belgique, les Comités de protection de la jeunesse, qui relèvent du ministère de la Justice et qu'on retrouve dans chaque arrondissement judiciaire¹²⁵; et en Californie, les *Child Protective Services* dans chaque comté¹²⁶, les *Youth Service Bureaus*¹²⁷ et, dans les comtés pilotes, les *Family Crisis Centers*¹²⁸ en Californie. Ce sont les *Child Protective Services* au plan local, ainsi que les *Commissioners of Social Services* et, dans certains cas, les *City Social Services Officers* qui remplissent cette même fonction dans l'État de New York¹²⁹.

Ces organismes, ainsi qu'on l'a déjà vu, n'ont cependant pas nécessairement la même clientèle. Ainsi, les *Family Crisis Centers* en Californie de même que les *Child Protective Services* de l'État de New York n'ont compétence qu'à l'endroit de l'enfant dont la santé, la sécurité ou le développement est compromis, et même, dans le cas des services new-yorkais, on excepte également l'enfant qui présente des troubles du comportement.

Par ailleurs, les *Youth Service Bureaus* de Californie ne traitent que des problèmes de prédélinquance ou de délinquance mineure, alors que les Comités de protection de la jeunesse en Belgique sont incompétents à l'égard de l'enfant indiscipliné, délinquant ou se livrant habituellement à la mendicité ou au vagabondage. Quant aux autres organismes, leur compétence est double, c'est-à-dire qu'ils s'occupent à la fois du jeune délinquant et de l'enfant dont la sécurité ou le développement est compromis.

Certains organismes sont plus orientés vers la prévention ou la prise en charge. C'est le cas du service d'aide sociale à l'enfance en France qui est assuré par le directeur départemental de l'action sanitaire et sociale et placé sous l'autorité du préfet¹³⁰. Soulignons également le rôle important joué par

125. *Loi du 8 avril 1965*, art. 2, 3 et 5.

126. *Cal. Welf. & Inst'ns Code*, art. 16500 et ss. Ils relèvent du *Department of Social Services* lui-même rattaché au *Health and Welfare Agency*.

127. *Idem*, art. 1900, 1901, ils relèvent du *Department of the Youth Authority*, une division du *Health and Welfare Agency*.

128. *Id.*, art. 1895 et ss. Ces centres relèvent de l'*Office of Child Abuse Prevention*, également rattaché au *Department of Social Services*. L'objectif poursuivi en créant de tels centres est, notamment, de stimuler le développement et la coordination des signalements et de l'information sur les services et programmes afférents à la protection de la jeunesse. Ils offrent principalement des services non autrement fournis par le réseau social du comté. Il doit de plus, être établi au sein de chaque centre pilote un *Advisory Council on Child Abuse*. Ce conseil comprend 23 membres dont des parents, des médecins, des policiers et des travailleurs sociaux. Notons que le chapitre 1334 des Lois de 1978, entré en vigueur le 31 décembre 1979 prévoit outre le maintien de l'*Office of Child Abuse Prevention* jusqu'au 31 décembre 1981, la création d'un *State Advisory Council on Child Abuse* ayant le mandat de conseiller l'Office.

129. *N.Y. Soc. Serv. Law*, art. 397(2), 398(2), (3), 423 et 424.

130. *Code de la famille et de l'aide sociale*, art. 45 à 123, notamment l'article 77.

l'*Office of Child Abuse Prevention* de la Californie en matière d'information, d'éducation et de prévention des mauvais traitements physiques dont peuvent être victimes les enfants¹³¹, alors que la *Delinquency Prevention Commission* coordonne pour sa part l'activité des organisations qui œuvrent dans le domaine de la prévention en matière de délinquance¹³².

On trouve également des organismes de support. Par exemple, le *Children Regional Planning Committee* en Angleterre est responsable, en matière d'hébergement, des *community homes* qui accueillent les jeunes protégés comme les jeunes délinquants¹³³. De même, dans l'État de la Californie, les *Family Reunification Services* se sont-ils vus confier la mission de faciliter le retour de l'enfant au sein de sa famille¹³⁴.

D'autres encore exercent une fonction de surveillance. Ainsi, le *Board of Social Welfare* de l'État de New York est-il responsable, pour sa part, de l'inspection et de la visite des institutions de placement ainsi que de leurs jeunes pensionnaires. Il joue également un rôle important face à l'enfant lésé par un membre d'une telle institution¹³⁵. En ce sens, sa fonction présente une certaine analogie avec celle du Comité de la protection de la jeunesse au Québec¹³⁶. Le *State Child Care Review Service*¹³⁷ de ce même État s'assure quant à lui de la pertinence et de la nécessité de prolonger ou non le placement. La *Division for Youth* et la *Youth Authority*¹³⁸, dans l'État de Californie, jouent un rôle analogue auprès des jeunes délinquants : en plus d'être responsables de certains établissements de placement ou de détention pour jeunes, ces organismes sont autorisés à libérer l'enfant avec ou sans conditions et ce indépendamment, en principe, de l'ordonnance du tribunal¹⁴⁰. Parallèlement à ces organismes, le Comité de la protection de la

131. *Cal. Welf. & Inst's Code*, art. 18952. Soulignons également l'existence de deux catégories de projets pilotes qui poursuivent les mêmes objectifs, soit les *Child Abuse Pilot Project Centers* et les *Family Stress Pilot Project Centers*; *Cal. Welf. & Inst's Code* art. 18285, 18306. Au titre des services offerts, on peut noter l'existence d'un système téléphonique permanent; on y offre également un service d'accueil pour les parents en période de crise de même que les services de psychologues. Les *Child Sexual Abuse Prevention Demonstration Centers* offrent des services identiques aux enfants victimes d'inceste. *Idem*, art. 18275.

132. *Idem*, art. 223.

133. *C. & Y. P. Act*, art. 35, 36 et Annexe II.

134. *Cal. Welf. & Inst's Code*, art. 16527.

135. *Executive Law*, L. 1951, c. 800, tel qu'amendé par L. 1971, c. 110, art. 730.

136. *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 23, particulièrement le paragraphe d).

137. *N.Y. Soc. Serv. Law*, art. 440.

138. *N.Y. Executive Law*, art. 500.

139. *Cal. Welf. & Inst's Code*, art. 1700 et ss.

140. *Id.*, art. 1766; (New York) *Executive Law*, art. 523, 525. Cependant tout enfant qui fait l'objet d'une mesure de placement dite restrictive ne peut être libéré d'une unité sécuritaire qu'en accord avec l'article 753 a) du *Family Court Act*.

jeunesse du Québec exerce également une grande responsabilité relativement aux enfants maltraités ou abusés sexuellement en favorisant leur protection et en procédant au réexamen de leur situation.

Certains organismes sont par ailleurs appelés à jouer un rôle de liaison et de coordination. Il en est ainsi du Conseil de protection de l'enfance, en France, qu'on retrouve dans chaque département, et qui agit ici encore sous l'autorité du préfet et de la *Delinquency Prevention Commission* en Californie ¹⁴¹.

On remarque cependant que la plupart des organismes de surveillance sont également chargés de la bonne application de la Loi, de son évaluation, qu'ils ont un rôle d'information, d'éducation et de prévention et qu'ils possèdent, au même titre que le Comité de la protection de la jeunesse, des pouvoirs de recommandation auprès des différents paliers de gouvernement. C'est le cas du Conseil national de la protection de la jeunesse en Belgique ¹⁴², de l'*Advisory Council on Child Care* en Angleterre ¹⁴³, de la *Juvenile Justice Commission* ou du *Probation Committee*, selon le cas, en Californie ¹⁴⁴ et du *State Council on Children and Families* dans l'État de New York ¹⁴⁵.

1.2.2. Les structures para-judiciaires et judiciaires

1.2.2.1. Les structures para-judiciaires

Il convient, ici, de s'arrêter sur certaines caractéristiques des législations américaines. En effet, alors qu'en France et en Belgique c'est le Ministère public qui décide de la saisine du tribunal et qu'au Québec comme en Angleterre, cette question relève des organismes sociaux ou des autorités locales, dans l'État de Californie, c'est l'officier de probation nommé par la *Juvenile Justice Commission* ou par le *Probation Committee*, selon le cas, qui a autorité pour le faire, tout au moins en matière de protection. En matière de délinquance, ce dernier, en effet, joue le rôle d'un intermédiaire entre le requérant et le *prosecuting attorney*, qui est le seul habilité à saisir le tribunal ¹⁴⁶. Cet auxiliaire de la justice a de plus autorité pour proposer un programme d'aide et de réhabilitation aux intéressés, un peu comme le Directeur de la protection de la jeunesse au Québec. Par ailleurs, dans l'État de New York, le service de probation est responsable du tamisage des

141. Décret n° 59-100 du 7 janvier 1959 relatif à la protection sociale de l'enfance en danger, art. 5; *Cal. Welf. & Inst'ns Code*, art. 233.

142. *Loi du 8 avril 1965*, art. 4.

143. *Children Act, 1948*, art. 43.

144. *Cal. Welf. & Inst'ns Code*, art. 1700.

145. *Executive Law*, art. 440 et 730.

146. *Cal. Welf. & Inst'ns Code*, art. 270, 328, 328.5, 329, 330, 330.5.

requêtes présentées au tribunal en matière de délinquance et de troubles du comportement. Il peut également favoriser un règlement hors cour, en proposant l'application d'une mesure volontaire¹⁴⁷.

1.2.2.2. Les structures judiciaires

Les structures judiciaires proprement dites sont généralement de deux ordres : on retrouve en effet à côté des tribunaux de droit commun des juridictions spécialisées. C'est à ce titre qu'il sera question notamment du Tribunal de la jeunesse au Québec et en Belgique¹⁴⁸, de la *Juvenile Court* en Angleterre¹⁴⁹, de la *Family Court* dans l'État de New York¹⁵⁰, ainsi que du juge, du Tribunal pour enfants et de la Cour d'assises des mineurs en France, ces deux dernières juridictions n'ayant toutefois compétence qu'à l'égard des jeunes délinquants. Ajoutons immédiatement que la Cour d'assises des mineurs connaît plus particulièrement des crimes commis par un enfant âgé de seize à dix-huit ans¹⁵¹.

Ainsi, seuls la France, pour partie, et l'État de Californie ont jugé bon de retenir la juridiction d'un tribunal de droit commun. C'est ainsi qu'on retrouve au sein du Tribunal de grande instance en France un magistrat spécialisé, le juge des enfants, qui joue un rôle particulièrement important en matière d'assistance éducative, matière civile qui recouvre les cas dans lesquels la sécurité ou le développement d'un enfant est compromis¹⁵². De même, la *Juvenile Court* de l'État de Californie n'est nulle autre que la Cour supérieure de cet État exerçant alors, par l'entremise d'une magistrature spécialisée, sa juridiction auprès de l'enfance en danger ou délinquante¹⁵³. Cependant, afin d'alléger la lourde tâche du juge, la législation californienne adjoint à ce dernier un arbitre (*referee*) assigné spécifiquement

147. *N.Y. Fam. Ct Act*, art. 734.

148. *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 1 g), 74 à 98, 138 à 146; voir également les articles 138 à 145 de la *Loi modifiant la Loi des tribunaux judiciaires*, *supra*, note 1; *Loi du 8 avril 1965*, art. 9 (Belgique).

149. *C. & Y. P. Act*, 1969, art. 1(1); *Juvenile Court (Constitution) Rules 1954*, [S.I. 1956; n° 1711], art. 12(1): « Each juvenile court shall be constituted of not more than three justices and [...] shall include a man and a woman. »

150. *N.Y. Fam. Ct Act*, art. 1013. Il existe au sein du tribunal une division spéciale pour les cas relatifs aux enfants maltraités ainsi qu'une autre pour les cas se rapportant au jeune délinquant ayant commis un crime qualifié (*designated felony act*), *idem*, art. 117 a), b).

151. *Ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante*, art. 12 et 20.

152. *Code civil*, art. 375.

153. *Cal. Welf. & Inst's Code*, art. 245. Des conférences régionales et nationales doivent être tenues par les juges afin de discuter des problèmes qu'ils rencontrent. Elles sont organisées sous la direction du *Judicial Council* en autant que nécessaire, *idem*, art. 264.

à cette fonction par le juge en chef de la *Juvenile Court*¹⁵⁴ et autorisé à entendre et disposer de tous les cas de la compétence du tribunal qui lui sont référés. Le juge est en outre secondé par le *traffic hearing officer* qui, suivant les directives du tribunal à cet effet a, compétence pour entendre, notamment, des cas d'infractions au Code de la route, au Code de la chasse et de la pêche et non constitutives de *felony*, au Code de la navigation ainsi qu'à la réglementation municipale sur la circulation¹⁵⁵.

Dans certains autres pays, ce même genre d'infraction relève des tribunaux de droit commun. On évite ainsi d'encombrer les rôles des juridictions spécialisées avec des cas qui en raison de leur nature mineure ne requièrent vraisemblablement aucun traitement. Inversement, l'extrême gravité de certains cas justifie qu'on les réfère aux tribunaux ordinaires, parce que plus appropriés. Ainsi, en France, le Tribunal de police connaît de tous les cas relatifs aux quatre premières classes de contraventions¹⁵⁶. De façon analogue, le Tribunal de première instance, en Belgique, a compétence sur tous les cas d'infractions routières¹⁵⁷. Par ailleurs, la Cour des sessions de la paix au Québec, et les juridictions pénales de droit commun en Belgique et dans l'État de Californie¹⁵⁸ ont juridiction sur les cas de délinquance juvénile lorsque, sous certaines conditions, un transfert s'est produit en leur faveur. Finalement, la Cour criminelle de l'État de New York connaît, en première instance, des cas de meurtre commis par un jeune âgé d'au moins treize ans ainsi que les crimes majeurs violents perpétrés par un enfant âgé d'au moins quatorze ans¹⁵⁹.

Comme l'écrit Irving R. Kaufman,

An effective and humane juvenile justice system must respond to the child's basic developmental needs by safeguarding the role of the family while protecting and ministering to those juveniles whose interests are jeopardized by their parents.¹⁶⁰

154. *Id.*, art. 247. Ces *referees* doivent avoir été admis à la pratique du droit depuis au moins cinq ans et ils jouissent de tous les pouvoirs accordés à un juge. Toutefois, leurs ordonnances de placement ne sont exécutoires que si elles ont été préalablement approuvées par un juge de la *Juvenile Court*, *cf.*: art. 248, 249.

155. *Id.*, art. 255. Il est d'ailleurs possible, avec le consentement du mineur, de suivre la procédure normale particulière à chacune des lois en cause au lieu de déposer une requête en vertu des articles 650 du *Welfare and Institutions Code*.

156. *Ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante*, art. 1 (2^e al.), 21. Un appel peut être porté à la Cour d'appel, chambre spéciale, en vertu de l'article 7 de l'ordonnance 58-1274 du 22 décembre 1958, de façon identique à la procédure d'appel prévue relativement aux décisions du juge des enfants ou du Tribunal pour enfants en matière de délinquance.

157. *Loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse*, art. 36 bis.

158. *Loi sur les jeunes délinquants*, S.R.C. 1970, c. J-3, art. 9; Belgique, *id.*, art. 38; Californie *id.*, art. 707.

159. *Penal Law*, art. 30.00.

160. Irving R. KAUFMAN, « Protecting the Rights of Minors: on Juvenile Autonomy and the Limits of Law », (1977) 52 *N.Y.U. L. Rev.* 1015, 1021.

Le jeune qui manifeste des troubles du comportement ou une forte agressivité envers la société requiert tout autant une intervention de l'État. C'est donc, dans cette double optique que nous traiterons de la clientèle visée par les lois de la protection de la jeunesse, soit les enfants dont la sécurité ou le développement est compromis et les jeunes délinquants.

1.3. Les enfants couverts par la *Loi sur la protection de la jeunesse*

1.3.1. Les enfants dont la sécurité ou le développement est compromis

1.3.1.1. Les motifs d'intervention

Cette catégorie particulière d'enfants recoupe ceux qui nécessitent une protection du fait du comportement négligent ou abusif de leurs parents ou de la personne qui en a la garde. Elle vise, en outre, les enfants qui présentent des troubles de la personnalité.

Si dans certains pays comme la France, la Belgique et l'Angleterre, le législateur a préféré laisser aux autorités sociales ou judiciaires, selon le cas, une plus ou moins grande discrétion quant à la détermination de la protection dont peut avoir besoin un enfant ¹⁶¹, d'autres, comme le législateur québécois, ont préféré énumérer de façon détaillée des situations où l'on peut présumer d'un besoin de protection, l'objectif poursuivi étant de minimiser l'arbitraire des intervenants tout en favorisant une plus grande uniformité. Cette dernière position rejoint, en fait, la ligne de pensée de la quasi-unanimité des auteurs.

161. *Code civil*, art. 375 (France): la protection sociale et judiciaire est offerte aux mineurs non émancipés dont la sécurité, la santé et la moralité sont en danger ou dont les conditions d'éducation sont gravement compromises; *Loi du 8 avril 1965* (Belgique), art. 2 et 36(2): la loi, tout en prévoyant certaines dispositions particulières concernant des cas de protection judiciaire bien spécifiques, accorde une grande latitude à l'intervenant dans la détermination du besoin de protection des enfants « dont la sécurité, la santé ou la moralité sont mises en danger soit en raison du milieu où ils sont élevés, soit par les activités auxquelles ils se livrent ou dont les conditions d'éducation sont compromises par le comportement des personnes qui en ont la garde ». Au titre de situations spécifiques relevant de l'autorité judiciaire, nous pouvons mentionner le cas de l'enfant âgé de moins de dix-huit ans qui par son inconduite ou son indiscipline donne de graves sujets de mécontentement ou qui se livre habituellement à la mendicité ou au vagabondage (*id.*, art. 36(1) (3)). En dernier lieu, notons que les jeunes militaires ne bénéficient d'aucune protection. La législation britannique pour sa part, prévoit comme motifs donnant lieu à intervention de l'État les cas où un enfant est exposé à un danger moral, hors du contrôle de ses parents, ne fréquente pas l'école, et où « his proper development is being avoidably prevented or neglected or his health is being avoidably impaired or neglected or he is being illtreated », *C. & Y. P. Act, 1969*, art. 1(2).

Les principaux reproches formulés par la doctrine à l'encontre d'une intervention basée sur des critères généraux sont à l'effet qu'on permet ainsi une trop grande intrusion dans la vie privée des familles et, au surplus, qu'on laisse à l'appréciation subjective des intervenants le droit d'agir¹⁶². Comme le souligne l'auteur américain Michael Wald, à propos des déficiences du système actuel, « *overintervention is a greater problem than underintervention* »¹⁶³. L'*Institute of Judicial Administration* et l'*American Bar Association* dans les recommandations qu'ils ont formulées en 1977 relativement à l'organisation de la protection de la jeunesse vont dans le même sens. L'intervention étatique doit être fondée sur des critères spécifiques et elle doit, en outre, être nécessaire à la protection de l'enfant¹⁶⁴. La législation britannique souscrit d'ailleurs présentement à cette dernière proposition en établissant un double critère d'intervention lors de la protection judiciaire. C'est ainsi qu'au-delà de la preuve de l'existence de l'une des différentes situations visées par la loi, il faut encore prouver qu'une intervention est nécessaire pour assurer la protection de l'enfant¹⁶⁵.

Ainsi, d'après les critères que nous avons pu dégager dans chacune des législations pertinentes, il ressort qu'est réputé être un enfant dont la sécurité ou le développement est compromis, toute personne âgée, sauf exception, de moins de dix-huit ans¹⁶⁶,

162. [...], « In the Child's best Interests: Rights of the Natural Parents in the Child Placement Proceedings », (1976) 51 *N.Y.U. L. Rev.*, 446, 473-4; Lillian AMBROSINO et al., *supra*, note 108, 173. Notons cependant la dissidence de N. Katz à l'effet que le champ d'intervention requiert un maximum de souplesse [S. KATZ, « When Parents Fail: the Law's Response to Family Breakdown », (1971) 5 *Fam. L. Q.*, 68 cité à la p. 173]; Michael WALD, « State Intervention on Behalf of "Neglected" Children: a Search for Realistic Standards », (1975) 27 *Stan. L. Rev.* 985, 1001, 1004, 1037; Marcia ROBINSON LOWRY, « The Judge v. The Social Worker: can Arbitrary Decision Making Be Tempered by the Courts? », (1977) 52 *N.Y.U. L. Rev.*, 1033, 1034; Conseil de la jeunesse d'expression française, « La loi de 1965 sur la protection de la jeunesse est une mauvaise loi », dans *Le Livre blanc de la protection de la jeunesse*, *supra*, note 66, p. 119, 125; Conseil de la jeunesse d'expression française, « L'avis de la Ligue belge pour la défense des droits de l'homme », *idem*, p. 108, 110; Conseil de la jeunesse d'expression française, *Cahier de recommandations en matière de protection de la jeunesse*, *idem*, p. 150. La recommandation no 6 prévoit que « les notions morales contenues dans la loi de 65 seront supprimées et remplacées par des concepts clairs et par la définition de droits reconnus aux jeunes. C'est en fonction de ceux-ci que le juge jugera. »

163. Michael WALD, *supra*, note 162, p. 1038.

164. I.JA/ABA, *Standards*, *supra*, note 50, Abuse and Neglect, 2.1, 2.2, cité par Marcia LOWRY, *supra*, note 162, p. 1040. Voir également à ce sujet Michael WALD, *supra*, note 162, p. 1004.

165. C. & Y. P. *Act*, 1969, art. 1(2) (2^e al.). Sur ce double critère, voir H.K. BEVAN, *supra*, note 46, p. 22 et ss.

166. *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 1 c) et 38; *Code civil*, art. 388 (France); *Loi du*

- qui est abandonnée ¹⁶⁷ c'est-à-dire celle dont les parents ne vivent plus ensemble, ne s'occupent plus ou cherchent à se défaire et dont aucune autre personne ne s'occupe ¹⁶⁸ ;
- qui est privée de conditions matérielles d'existence appropriées à ses besoins et aux ressources de sa famille et/ou contrainte à la mendicité ¹⁶⁹ ;
- qui est victime d'abus sexuels, est soumise à des mauvais traitements physiques par suite d'excès ou de négligence ou subit toute autre forme de cruauté ¹⁷⁰ ;
- qui est gardée par une personne dont le comportement ou le mode de vie risque de créer pour elle un danger moral ou physique ¹⁷¹ ;
- qui est d'âge scolaire et ne fréquente pas l'école ou s'en absente fréquemment sans raison ¹⁷² ;

8 avril 1965 (Belgique), art. 36(1), 35(3); *Cal. Welf. & Inst'ns Code*, art. 300, 302, 601; *N.Y. Fam. Ct Act*, art. 1012(e) (f), *Soc. Serv. Law*, art. 371(4-a) et (4-b), 412(1) et (2).

167. *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 38 a; *Cal. Welf. & Inst'ns Code*, art. 300 a).
168. Cette situation s'entend également, dans les États américains, de l'enfant placé depuis une période de six mois durant laquelle ses parents ou gardien se sont abstenus de tout contact, *Cal. Welf. & Inst'ns Code*, art. 302; *N.Y. Fam. Ct Act*, art. 1012(f) ii) et *Social Services Law*, art. 384-b (5).
169. (Québec) *id.*, art. 38 c); l'enfant soumis à un travail disproportionné à ses forces ou obligé à se produire en spectacle de façon inacceptable en égard à son âge est également protégé par la loi (*id.*, art. 38 h)); (Belgique) *id.*, art. 36(3); (Californie), *id.*, art. 300 b); (New York) *Family Court Act*, art. 1012(f) i) A); *Social Services Law*, art. 371(4-a), 412(2).
170. (Québec) *id.*, art. 38 b) et f); (Angleterre) *id.*, art. 1(2) a). L'intervention de l'État auprès de l'enfant maltraité ou de celui dont la santé ou le développement est compromis peut se justifier dans un contexte tant réel que probable, notamment lorsqu'un membre de sa famille a déjà été dans une situation analogue (*id.*, art. 1(2)b)); (Californie), *id.*, art. 300 d); (New York) *Family Court Act*, art. 1012 e) et *Social Services Law*, art. 412(1) et (2). Notons que la Loi ici encore ne vise pas seulement une situation actuelle, mais permet également l'intervention de l'État dès que l'éventualité d'une telle situation est plus que probable (*N.Y. Fam. Ct Act*, art. 1012 e) ii)).
171. (Québec) *id.*, art. 38 d); (Angleterre) *id.*, art. 1(2) c); (Californie) *id.*, art. 300 d); (New York) *Family Court Act*, art. 1012 f) i) B), *Social Services Law*, art. 371(4a), 412(2).
172. (Québec) *id.*, art. 38 e); (Belgique) *id.*, art. 36(5); (Angleterre) *id.*, art. 1(2)(e). Toutefois, l'enfant qui ne fréquente pas l'école ne peut faire l'objet d'une protection que s'il est d'âge scolaire obligatoire et s'il est l'objet d'un *school attendance order* auquel il ne s'est pas soumis, ou s'il est un *registered pupil* d'une école qu'il ne fréquente pas régulièrement ou encore qu'il est sous l'autorité d'une personne errante (*wandering*) à moins qu'il ne soit prouvé qu'il reçoit effectivement une éducation adéquate (*id.*, art. 2(8)); (Californie) *id.*, art. 601 b). L'enfant s'absentant de son propre gré et sans raison valable de l'école ou qui y est fortement indiscipliné ne peut être référé à la Cour sauf si les autorités scolaires ne possèdent pas les ressources appropriées à son cas ou si l'enfant contrevient à toute mesure de discipline prévue par ces dernières ou ne coopère pas adéquatement; (New York) *Family Court Act*, art. 712 b) (faute imputable à l'enfant), 1012 f) i) A) (faute imputable aux parents), *Social Services Law*, art. 371(4a), 412(2).

— qui présente des troubles du comportement¹⁷³, c'est-à-dire l'enfant qui est incorrigible, indiscipliné, incontrôlable¹⁷⁴.

Ce dernier critère, i.e., les troubles du comportement, a soulevé dans les États américains plusieurs critiques fort acerbes quant à son bien-fondé. Ainsi, des auteurs comme Alan Sussman et Mary Beth West soulignent d'une part, son imprécision, qui rend très difficile pour l'enfant la question de savoir ce qui lui est permis ou non. D'autre part, ils s'interrogent sur la valeur de certaines affirmations maintes fois véhiculées à propos de certaines catégories de jeunes, à savoir les enfants de sexe féminin, de milieu social défavorisé ou d'un groupe ethnique différent¹⁷⁵. Mais, qui plus est, on redoute son application libérale dans des situations relevant plus spécifiquement de la négligence ou de la délinquance. En effet, dans le premier cas, son utilisation facilite l'intervention de l'autorité compétente car l'action est alors posée non à l'encontre des parents mais de l'enfant. Dans le deuxième cas, la preuve des faits s'avère beaucoup plus facile, puisque fonction du critère de prépondérance, et n'a pas à être faite donc au-delà de tout doute raisonnable comme on l'exige en matière de délinquance¹⁷⁶.

À l'origine, ce motif d'intervention a été établi dans le but de pouvoir s'attribuer juridiction à l'égard de certains délinquants tout en éliminant, quant à ces derniers, le stigmate inhérent aux procédures pénales et sur des enfants dont le comportement ne pourrait autrement pas être contrôlé par les tribunaux¹⁷⁷. Cependant, sa mauvaise utilisation a amené plusieurs auteurs ainsi que les membres de l'*Institute of Judicial Administration* et de l'*American Bar Association* à en repenser toute la structure. Ainsi ces derniers proposent-ils que l'intervention auprès du jeune se réalise dans un cadre social et sur une base volontaire et que le rôle des organismes judiciaires soit ainsi limité à la seule approbation d'une mesure de placement librement consentie¹⁷⁸.

173. (Québec) *id.*, art. 38 g); (Belgique) *id.*, art. 36(1): l'enfant doit être âgé d'au plus dix-huit ans; (Angleterre) *id.*, art. 1(2) d); (Californie) *id.*, art. 601; (New York) *Family Court Act*, art. 712 b). Le jeune trouvé en possession de marijuana est réputé être une personne ayant besoin de surveillance (affectée de troubles du comportement) et non un délinquant.

174. Notons que dans les États américains, l'absentéisme scolaire est assimilé à un trouble de comportement.

175. Alan SUSSMAN, « Judicial Control Over Non Criminal Misbehavior », (1977) 52 *N.Y.U. L. Rev.*, 1051, p. 1054-5; Mary Beth WEST, « Juvenile Court Jurisdiction Over "Immoral" Youth in California », (1972) 24 *Stan. L. Rev.* 568, 576.

176. « ..., Ungovernability: The Unjustifiable Jurisdiction », (1974) 83, *Yale L.J.* 1383, 1391 à 1395.

177. « ..., Ungovernability: The Unjustifiable Jurisdiction », *supra*, p. 1384; Mary Beth WEST, *supra*, note 175, p. 571-2; Jane K. KLABER, « Persons in Need of Supervision: Is There a Constitutional Right to Treatment? », (1973) 39 *Brooklyn L. Rev.*, 624, 627-8.

178. Alan SUSSMAN, *supra*, note 175, 1056, 1057, 1060.

1.3.1.2. Les seuils d'âge

Par ailleurs, contrairement au principe général fixant le seuil d'âge maximum à dix-huit ans, qui correspond généralement à l'âge de la majorité, la législation française prévoit que le jeune majeur, entendu comme toute personne de dix-huit à vingt et un ans, peut bénéficier, à sa demande, de la protection de l'État¹⁷⁹. D'autre part, bien qu'en Belgique tout enfant âgé de moins de vingt et un ans qui dans ce pays est l'âge de la majorité est susceptible de bénéficier de la protection judiciaire¹⁸⁰ c'est essentiellement le jeune de moins de dix-huit ans, à raison de son inconduite, de son indiscipline ou de son état de mendicité ou de vagabondage qui est protégé¹⁸¹. De même, dans l'État de New York, tout enfant affecté de troubles de comportement et âgé de moins de seize ans peut être pris en charge par l'État. En effet, bien que la législation établisse une distinction quant à l'âge selon le sexe de l'enfant, celle-ci n'a pas été retenue du fait de son inconstitutionnalité par les tribunaux¹⁸².

Notons, en dernier lieu, que l'ordonnance rendue par l'autorité judiciaire qui a pris en charge un enfant pour l'un ou l'autre des motifs décrits ci-haut n'est plus efficace, en principe, après la majorité de ce dernier. Par exception, cependant, le tribunal californien peut, s'il le juge opportun, conserver sa juridiction jusqu'au vingt et unième anniversaire de l'enfant¹⁸³. De même, en Angleterre, lorsque sa condition mentale le requiert, le tribunal peut conserver sa juridiction en matière de *care order*¹⁸⁴ jusqu'au dix-neuvième anniversaire de l'enfant. Il en est ainsi également au Québec et dans l'État de New York, où une ordonnance de placement peut être prolon-

179. Décret 75-96 du 18 février 1975 fixant les modalités de mise en œuvre d'une action de protection judiciaire en faveur des jeunes majeurs.

180. Code civil, art. 388 qui établit l'âge de la majorité à 21 ans et Loi du 8 avril 1963, art. 2, 30, 36(2). Ces dispositions visent le mineur c'est-à-dire le jeune âgé de moins de 21 ans dont la santé, la sécurité ou la moralité sont mises en danger soit en raison du milieu social ou familial, soit en raison de ses activités; (Angleterre) C. & Y.P. Act, 1969, art. 1(2) et 70.

181. Loi du 8 avril 1963, art. 36(1) et (3).

182. N.Y. Fam. Ct Act, art. 712 b); Soc. Serv. Law, art. 371(6). Ces dispositions ont été jugées inconstitutionnelles du fait de la discrimination sexuelle qu'elles établissent. L'âge maximum serait donc de seize ans dans les deux cas. Cf. *In re Patricia A.*, 21 N.Y. 2d 83; 335 N.Y.S. 2d 33 (1972). Au Canada, la Cour suprême s'est prononcée sur un litige analogue soulevé par l'interprétation de l'article 150 de la Loi sur les prisons et les maisons de correction S.R.C. 1970, c. P-21. Cette disposition établit une distinction basée sur le sexe de l'individu quant au lieu de détention pouvant lui être assigné. Il fut décidé que cette disposition n'est pas discriminatoire du fait de l'avantage qu'elle procure aux intéressés; *la Reine et Patrick Dale Burnshine*, [1975] 1 R.C.S. 693.

183. Cal. Welf. & Inst'ns Code, art. 301.

184. C. & Y. P. Act, 1969, art. 20 (3^e al.) a) et 70 (1^{er} al.).

gée jusqu'à ce que l'enfant atteigne l'âge de vingt et un ans si son état le requiert et s'il est consentant¹⁸⁵.

1.3.2. Les enfants ayant commis un acte contraire à une loi ou à un règlement

De manière générale, une protection particulière est également offerte au jeune délinquant. On considère, en effet, que de façon analogue à l'enfant dont la sécurité ou le développement est compromis, le jeune délinquant requiert une aide, une surveillance et un traitement adéquats. On essaie donc de minimiser son assimilation au criminel adulte et de lui assurer un processus de réhabilitation qui soit fonction de ses propres besoins. La législation québécoise, pour sa part, accorde la même protection à l'enfant qui a commis un acte contraire à une loi ou à un règlement¹⁸⁶ alors que les autres lois limitent généralement l'intervention de l'État aux seuls cas d'offenses sanctionnées par une loi criminelle, i.e. le plus souvent les crimes et délits¹⁸⁷.

Il n'y a cependant aucune uniformité législative quant à l'âge requis pour bénéficier de cette protection. Ainsi au Québec, en raison du partage des compétences établi par l'Acte de l'Amérique du Nord britannique en 1867, qui donne autorité au Parlement fédéral pour légiférer en matière criminelle alors que la protection de la jeunesse, matière civile, relève de l'autorité provinciale, nous avons deux seuils d'âge. En effet, si la *Loi sur les jeunes délinquants* et la *Loi sur la protection de la jeunesse* visent respectivement les enfants âgés de moins de seize ou de dix-huit ans selon les provinces, l'enfant âgé de moins de quatorze ans, d'après la loi provinciale, ne peut pas être traduit devant le Tribunal du seul fait de la commission d'une infraction à une loi criminelle ou pénale¹⁸⁸. Par ailleurs, les lois

185. *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 64 (2e al.); (New York) *Fam. Ct Act*, art. 1055 e).

186. *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 40 et 74.

187. *Ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante*, art. 1 et 20-1 (France); il s'agit, en l'occurrence, de crimes, de délits et des contraventions de 5^e classe, c'est-à-dire celles passibles d'un emprisonnement supérieur à dix jours et d'une amende supérieure à 600 francs. *Loi du 8 avril 1965*, art. 36(4) (Belgique); toutefois, l'enfant sous les drapeaux au moment des faits est exclu de l'application de la Loi (*id.*, art. 36 *in fine*); l'infraction (crime, délit, contravention) doit s'entendre comme d'une offense prévue à l'article 1 du *Code pénal*. C. & Y. P. Act, 1969, (Angleterre) art. 1(2) F) 4, 5; *Cal. Welf. & Inst's Code*, art. 602; (New York) *Family Court Act*, art. 712 a); l'offense considérée est celle qui, perpétrée par un adulte, est punissable d'un emprisonnement de plus de quinze jours (*Penal Law*, art. 10.00(6)). Elle se subdivise en *misdeemeanor* et *felony* lequel est punissable de plus d'un an d'emprisonnement.

188. *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 1 c), 40 et 74; *Loi sur les jeunes délinquants*, S.R.C. 1970, c. J-3, art. 2 (5^e al.). Sur cette question, voir É. DELEURY et M. RIVET, *supra*, note 22 in (1978) 19 C. de D., 525. La question de la constitutionnalité de la loi provinciale est d'ailleurs actuellement pendante devant les tribunaux. Cf., T.J. St-Jérôme, no 700-03-000096-791, 18 février 1980.

française, belge et californienne couvrent les cas d'infractions commises par tout enfant âgé de moins de dix-huit ans¹⁸⁹ alors qu'en Angleterre, la protection judiciaire ne vise que l'enfant âgé de plus de dix ans et de moins de dix-sept ans. Cette protection reposant sur la culpabilité de l'enfant, il est par ailleurs nécessaire d'établir la capacité de discernement du bien et du mal de l'enfant qui est âgé de dix à quatorze ans¹⁹⁰. L'État de New York limite pour sa part la juridiction du tribunal à l'enfant âgé de plus de sept et de moins de seize ans¹⁹¹.

Parallèlement à ces champs d'application, nous devons noter l'existence en matière criminelle de dispositions ayant trait à l'âge de la majorité dite pénale, et établissant donc une présomption de discernement. Le jeune peut donc à ce titre être tenu criminellement responsable des actes qui lui sont reprochés soit par un tribunal pour mineurs comme cela se présente en France et en Angleterre, soit par une cour criminelle de droit commun.

Au Québec, l'âge de la majorité pénale est fixé à quatorze ans conformément au Code criminel canadien. Toutefois, celui dont l'âge se situe entre sept et quatorze ans peut être également tenu responsable sur preuve de son discernement¹⁹². Ce régime de responsabilité criminelle, nous l'avons vu, s'avère en fait contradictoire avec les dispositions de la Loi provinciale sur la protection de la jeunesse qui ne prévoit aucune sanction à caractère pénal à l'encontre du jeune délinquant. Bien que cette situation relève plus spécifiquement du droit constitutionnel, elle n'est pas sans poser de vifs problèmes au plan pratique¹⁹³. Ajoutons que l'enfant âgé de quatorze ans qui a commis un crime est susceptible d'une condamnation pénale par le biais du déferé devant la Cour criminelle pour adultes, d'après la Loi fédérale sur les jeunes délinquants.

En Belgique et dans l'État de Californie, l'enfant âgé de plus de seize ans peut également être assujéti à la juridiction d'une cour criminelle de droit commun lorsque le tribunal pour mineurs estime notamment qu'une mesure de prévention serait inutile à son égard¹⁹⁵. De plus, la législation pénale californienne exige elle aussi la preuve du discernement de l'enfant âgé de moins de quatorze ans¹⁹⁶.

189. (France) *id.*, art. 1; (Belgique) *id.*, art. 36(4); (Californie) *id.*, art. 602.

190. *C. & Y. P. Act*, 1969, art. 1(2) F), 4, 5 et 70(1); *C. & Y. P. Act*, 1963, art. 16. Cette dernière disposition établit le caractère d'irresponsabilité criminelle de l'enfant âgé de moins de dix ans.

191. (New York) *Family Court Act*, art. 712 a).

192. *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 12 et 13.

193. *Cf.*, *supra*, note 188.

194. *Loi sur les jeunes délinquants*, *supra*, note 188, art. 19.

195. *Loi du 8 avril 1965*, art. 38; *Cal. Welf. & Inst'ns Code*, art. 707.

196. *Penal Code*, art. 26(1). Cet article n'instaure pas un régime de responsabilité pénale à l'égard de l'enfant mais vient compléter l'article 602 du *Welfare and Institutions Code*

Par ailleurs, en France, l'enfant âgé de treize ans et plus peut, dans certaines circonstances, être soumis à une sanction criminelle par les tribunaux pour mineurs¹⁹⁷. En Angleterre, la législation ne permet en aucun cas qu'un enfant puisse être soumis à la juridiction pénale d'un tribunal de droit commun. Cependant, tel que nous le verrons plus en détail ultérieurement, le tribunal pour mineurs peut déterminer, dans le cadre d'une *criminal proceeding* la responsabilité pénale du jeune et le soumettre de ce fait à un régime particulier¹⁹⁸.

Dans l'État de New York, la majorité pénale a été fixée à seize ans¹⁹⁹. Cependant, par exception, le jeune délinquant âgé de treize ans ayant commis un meurtre de même que le jeune de quatorze ou quinze ans qui ayant commis un crime majeur violent relèvent de la Cour criminelle pour adultes²⁰⁰. Un transfert est cependant possible au profit de la *Family Court* lorsque l'intérêt de la justice semble ainsi mieux atteint. Toutefois, dans les cas de meurtre ou de crime à main armée, le transfert ne sera accordé que sous certaines conditions telles que la faible participation de l'enfant au délit²⁰¹. Soulignons encore le jeune âgé de seize ans et plus qui relève de la juridiction de la Cour criminelle de droit commun, bénéficie d'un traitement approprié à son âge et à sa personnalité²⁰².

Mentionnons, en dernier lieu, que le tribunal spécialisé saisi du cas d'un jeune délinquant peut rendre toute ordonnance assujettie en principe à la majorité de ce dernier. Cependant, le tribunal peut en certains cas, prolonger sa juridiction au-delà de celle-ci.

2. La protection de l'enfant dont la sécurité ou le développement est compromis

Le comportement abusif ou négligent de certains parents oblige, nous l'avons vu, à intervenir afin d'assurer le respect des droits fondamentaux des enfants. Cependant, alors qu'auparavant l'État se substituait carrément à l'autorité parentale déficiente, le principe de la déjudiciarisation adopté

établissant la juridiction de la *Juvenile Court* en matière de délinquance juvénile. Voir à ce sujet *In re R.* (1970) 83 Ca. Rptr. 671, 464 p. 2d./27, 1C. 3d. 855. « Section 602 should apply only to those who are over 14 and may be presumed to understand the wrongfulness of their acts and to those under the age of 14 who clearly appreciate the wrongfulness of their conduct » (83 Cal. Rptr. 671, 680).

197. *Ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante*, art. 2; *Code pénal*, art. 66, 67.

198. *C. & Y. P. Act.*, 1969, art. 4, 5 et 7; l'article 4, rappelons-le, de même que l'article 5 pour partie, ainsi que les alinéas (1) et (3) de l'article 7 ne sont pas encore en vigueur.

199. *Penal Law*, art. 30.00(1).

200. *Id.*, art. 30.00(2), 70.05. Voir à ce sujet [...], « Inculpés de meurtre à 13 et 15 ans » *Journal de Montréal*, 18 mars 1979, où l'auteur fait référence à l'adoption depuis septembre 1978 de ces dispositions exceptionnelles.

201. *Criminal Procedure Law*, art. 180.75, 190.71, 220.10, 310.85, 330.25, 725 et ss.

202. *Id.*, art. 720 et ss.

par la majorité des législations favorise au contraire la conscientisation et l'implication personnelle des individus concernés en leur permettant de participer volontairement à leur réadaptation et à leur traitement, lorsque la situation le permet. Dans cette optique, l'appareil judiciaire n'est mis en branle qu'en l'absence d'un consensus sur l'application d'un programme d'aide et de surveillance ou lorsque la gravité de la situation le requiert.

Néanmoins si, dans l'ensemble, les diverses lois étudiées consacrent le principe de la déjudiciarisation de l'intervention de l'État, en Belgique et dans l'État de New York, on n'a pas jugé bon de confier aux autorités administratives la responsabilité de l'enfant affecté de troubles du comportement. Soulignons en outre que la loi belge soumet à la seule autorité judiciaire toute question relevant du domaine de l'éducation obligatoire.

Par ailleurs, bien que la législation californienne expérimente sur une base pilote plusieurs centres spécialisés tels que les *Family Crisis Centers*, dont la caractéristique principale est d'offrir de nouvelles stratégies à l'encontre des problèmes de négligence ou de mauvais traitements, il est nécessaire de se référer au *Child Protective Services* qui desservent de façon régulière les familles en situation de conflit. Soulignons cependant que contrairement à la majorité des intervenants sociaux, ceux qui œuvrent au sein de ces mêmes services sont soumis à l'autorité de l'officier de probation. Ce dernier et, nonobstant tout accord qui aurait pu intervenir entre les services sociaux locaux et la famille sur l'application d'un programme d'aide et de réadaptation, est autorisé à saisir le tribunal ou à offrir de son propre chef tout autre programme en vue de la protection de l'enfant²⁰³.

On relève également dans les législations américaines une étroite relation entre l'enfant affecté de troubles du comportement et le jeune délinquant. Cependant si les dispositions législatives qui les concernent sont généralement regroupées dans un même chapitre, les multiples distinctions établies tant au niveau de la preuve que du traitement offert n'autorisent pas à les assimiler totalement.

Ces bases étant établies, nous nous efforcerons dans cette deuxième partie, de décrire les modalités de l'intervention de l'État, au plan social tout d'abord, puis au plan judiciaire.

2.1. La protection sociale de l'enfant dont la sécurité ou le développement est compromis

Nous nous efforcerons principalement ici d'expliquer le cheminement du cas de l'enfant dont la sécurité ou le développement est compromis et ce

203. *Cal. Welfare and Institutions Code*, art. 16506. Voir *supra*, section 1.1.3.

depuis son signalement, à propos duquel nous nous sommes déjà expliqués, jusqu'à, le cas échéant, son orientation. Cette analyse nous permettra ainsi de déceler le caractère et l'étendue de la déjudiciarisation en tant que mode d'intervention dans chacune des législations en présence.

2.1.1. L'analyse sommaire

Une fois saisie, l'autorité sociale procède en général à une analyse sommaire afin de vérifier le bien-fondé du signalement ainsi que la nécessité ou non d'une intervention immédiate²⁰⁴. Cette analyse porte principalement sur les conditions sociales et morales dans lesquelles vit le mineur ainsi que sur son état physique et mental. Dans l'État de New York, elle vise au surplus la condition de tous les enfants cohabitant avec le mineur concerné et doit être faite dans un délai de vingt-quatre heures²⁰⁵. Puis, dans les sept jours du signalement initial, l'intervenant social doit transmettre ses conclusions au *Statewide Register of Child Abuse and Maltreatment*, et faire part des mesures qui ont été prises ou qui sont envisagées²⁰⁶.

S'il existe un danger sérieux pour la vie et la sécurité de l'enfant, il pourra alors hébergé temporairement et, si nécessaire, bénéficier de soins médicaux ou chirurgicaux²⁰⁷.

Cependant, en France²⁰⁸ et en Belgique, seule l'autorité judiciaire peut prendre semblable mesure. Par contre, la loi anglaise et celles des États de Californie et de New York accordent à certains individus, sur demande ou non à cet effet au tribunal, le droit de retirer l'enfant de son milieu familial²⁰⁹.

204. *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 33 a), 45; *Code de la famille et de l'aide sociale* (France), art. 2; *Arrêté royal du 25 juillet 1966 (III) déterminant les conditions dans lesquelles les comités de protection de la jeunesse peuvent engager dans l'intérêt de mineurs des dépenses à charge du budget du ministère de la Justice*, (Belgique) art. 1; *Children Act, 1948*, (Angleterre) art. 2(1); (New York) *Social Services Law*, art. 424(6).

205. (New York) *id.*, art. 424(6). L'enquête est menée par le *Child Protection Service* ou à sa demande par une *Society for the Prevention of Cruelty to Children*.

206. *Id.*, art. 424(3).

207. *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 33 b), 46 et 48; (Angleterre) *Children and Young Persons Act, 1948*, art. 1 a) b) c); (New York) *id.*, art. 424(6) et (8). En outre, certains officiers et commissaires des services sociaux jouissent de ce pouvoir, *id.*, art. 398(9).

208. *Supra*, note 204 et *Code civil* (France), art. 375-5.

209. *Children and Young Persons Act, 1969*, art. 28: si l'enfant est en danger, toute personne peut s'adresser au tribunal afin de le placer dans un endroit sûr pour une période n'excédant pas 28 jours; *Cal. Welf. & Inst'ns Code*, art. 305: tout officier de paix peut, sans mandat, prendre sous sa garde un enfant vraisemblablement en danger, auquel cas, après avoir averti les parents, il peut remettre l'enfant à l'officier de probation. Si ce dernier après avoir fait enquête, conclut au caractère d'urgence de la situation, il doit alors saisir le tribunal sur-le-champ (art. 306, 307, 308, 309, 310, 311); de même dans l'État de

Au Québec, le Directeur de la protection de la jeunesse ne peut appliquer une mesure d'urgence au-delà de vingt-quatre heures sans soumettre le cas à l'autorité judiciaire qui peut en prolonger l'application durant cinq jours. La rigueur de cette disposition et la difficulté de saisir le tribunal dans le délai imparti ne sont cependant pas sans soulever de problèmes. En outre, il est bon de se rappeler qu'en dépit de ce pouvoir, quoique limité, de contrainte, le Directeur doit, dans la mesure du possible, consulter les parents et l'enfant sur l'application de ces mesures d'urgence²¹⁰.

2.1.2. L'évaluation et l'orientation

2.1.2.1. L'évaluation

Après avoir pris, s'il y a lieu, les mesures d'urgence qui s'imposaient, l'autorité sociale doit tout mettre en œuvre pour que l'analyse soit complétée.

À cet égard, elle recueille toutes les informations pertinentes sur la situation de l'enfant. Plusieurs services peuvent alors être appelés à collaborer²¹¹.

Le *Child protective service* de l'État de New York dispose pour sa part d'un délai de 90 jours depuis le signalement pour déterminer s'il est fondé ou non²¹². L'évaluation prépare une orientation juste et équitable.

2.1.2.2. L'orientation

À cette étape, l'autorité sociale, lorsque le cas s'avère fondé, peut soumettre aux parties un programme d'aide et de réadaptation auquel elles

New York tout officier de paix ou tout agent d'une société ou institution autorisée peut, avec le consentement des parents, placer l'enfant dans un endroit approprié. Le signalement doit alors en être fait au service de protection de l'enfance. En cas de refus des parents et hors les cas d'urgence, une demande peut être adressée par tout intéressé au tribunal à cette fin. Si la mesure de placement se poursuit depuis trois jours, une requête doit alors être déposée au tribunal; *Family Court Act*, art. 1021, 1022, 1023, 1024.

210. *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 47.

211. *Id.*, art. 33 et 49; (Angleterre) *C. & Y. P. Act*, 1969, art. 2(1); (Belgique) *Loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse*, art. 64 a); *Arrêté royal du 25 juillet 1966* (111) art. 1(2); *N.Y. Soc. Serv. Law*, art. 424(6), (7): le service de protection de l'enfant peut pénétrer dans toute maison où se trouve vraisemblablement un enfant maltraité; cf. *Family Court Act*, art. 1034(2); *Cal. Welf. & Inst'n's Code*, art. 18954: les *family crisis centers* bénéficient d'une équipe multidisciplinaire à cette fin; elle est formée notamment de psychiatres, psychologues, médecins, travailleurs sociaux (cf. art. 18951 d)).

212. *N.Y. Soc. Serv. Law*, art. 424(7).

demeurent cependant libres d'adhérer²¹³. En cas de refus de la part des parties en cause ou lorsque l'intérêt de l'enfant le requiert, elle peut par ailleurs décider de saisir le tribunal²¹⁴. En l'absence de consensus dans les vingt jours de la proposition, le cas, au Québec, est soumis au Directeur de la protection de la jeunesse et à une personne désignée par le ministre de la Justice, lesquels pourront conjointement formuler une nouvelle proposition ou décider de déférer le cas à l'autorité judiciaire²¹⁵. Par ailleurs, en Californie, l'intervenant social doit alors s'adresser à l'officier de probation qui jugera de l'opportunité du dépôt d'une requête au tribunal²¹⁶.

Les modalités du programme d'aide et de réadaptation qui peut être accepté par les parties s'articulent autour de deux pôles : le maintien ou le retrait de l'enfant du milieu familial.

Ainsi, une personne œuvrant au sein d'un établissement ou d'un organisme social peut être désignée pour apporter aide, conseil ou assistance à l'enfant et sa famille²¹⁷. Plus spécifiquement, un représentant d'un programme de soin à domicile ou un proche parent peut, en Californie, obtenir l'autorisation du juge afin de demeurer dans la maison du mineur jusqu'à ce que ses parents reviennent ou soient aptes à s'en occuper²¹⁸. Mentionnons finalement que le directeur de la protection de la jeunesse, au Québec, a la possibilité de recommander que l'enfant effectue des menus travaux, rende un service approprié à la collectivité ou qu'il fréquente un milieu d'apprentissage autre qu'un milieu scolaire²¹⁹.

213. *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 51 (1^{re} al.). Lorsque le cas s'avère non fondé, le directeur de la protection de la jeunesse doit en informer l'enfant, ses parents ainsi que le déclarant. *Id.*, art. 50; (France) *Décret 59-100 du 7 janvier 1959*, art. 2; (Belgique) *Arrêté royal du 25 juillet 1966* (III), art. 2. Le délégué soumet ses conclusions aux membres du comité, lesquels établiront un programme d'action sociale. (Angleterre) *Children and Young Persons Act, 1963*, art. 1 (3^e al.) et 1969, art. 2(2). (Californie) *Welfare and Institutions Code*, art. 16501.5, 18960; (New York) *Soc. Serv. Law*, 424(9).

214. (France) *Code civil*, art. 375-1. Le directeur départemental de l'action sanitaire et sociale s'adresse au ministère public pour qu'il saisisse le tribunal. (Belgique) *Loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse*, art. 2(3) (2^e al.), 30. Le tribunal ne peut être saisi que par l'entremise du Ministère public sauf dans le cas d'un enfant indiscipliné où seuls les parents ou gardien sont habilités à le saisir, art. 36. (Angleterre) *Children and Young Persons Act, 1969*, art. 2(2); *Cal. Welf. & Inst'ns Code*, art. 328, 328.5, 652; (New York) *Soc. Serv. Law*, art. 424(9).

215. *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 60 b) c), 61.

216. *Supra*, note 209.

217. *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 54 a) d); (France) *Code de la famille et de l'aide sociale*, art. 45; (Belgique) *Loi du 8 avril 1965*, art. 2(2); (Angleterre) *Children and Young Persons Act, 1963*, art. 1 (3^e al.); *Cal. Welf. & Inst'ns Code*, art. 16501.5, 18960. Les services offerts par les *family crisis centers* sont complémentaires aux divers services sociaux mis en place dans le comté. *N.Y. Soc. Serv. Law*, art. 430 et ss.

218. (Californie) *id.*, art. 16501.5.

219. (Québec) *id.*, art. 54 i) j).

L'enfant qui est retiré de son milieu familial peut être confié à des tiers ou à une famille d'accueil²²⁰. D'autres organismes ou établissements du réseau, centre hospitalier²²¹, centre d'accueil, centre de jour²²² peuvent également accueillir les enfants et leur prodiguer les soins et l'aide dont ils ont besoin.

Au Québec, l'hébergement volontaire est en principe d'une durée maximale de 6 mois. Toutefois, le Directeur de la protection de la jeunesse peut, si nécessaire, en prolonger la durée pour des périodes successives d'au plus six (6) mois à la fois après avoir consulté les parents de l'enfant²²³.

2.1.3. La prise en charge, la relance et la révision

Au Québec, le Directeur de la protection de la jeunesse à qui la Loi confie la charge de l'enfant dont la sécurité ou le développement est compromis, a par ailleurs l'obligation d'effectuer périodiquement une révision de la situation de ce dernier et de vérifier si toutes les mesures ont été prises pour assurer sa réinsertion sociale et familiale²²⁴. En Belgique, le comité de protection de la jeunesse doit faire visiter régulièrement par un de ses délégués tout mineur placé sur son intervention²²⁵. De même l'équipe multidisciplinaire attachée aux *family crisis centers* de l'État de Californie doit s'assurer que les familles qui vivent un problème ont accès à tous les services sociaux en place²²⁶. Cette obligation de s'enquérir de l'évolution de

220. *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 54 a). L'expression « famille d'accueil » signifie une famille qui prend charge d'un ou plusieurs adultes ou enfants, d'un nombre maximum de neuf, qui lui sont confiés par l'entremise d'un centre de services sociaux. Cf. *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, *supra*, note 58, art. 1 o). Ce placement a l'avantage de recréer une atmosphère quasi familiale et favorise une surveillance continue et personnalisée. (France) *Code de la famille et de l'aide sociale*, art. 66, 67, 71. *Cal. Welf. & Inst'ns Code*, art. 18960 e). L'enfant d'âge raisonnable devra y consentir.

221. *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 54 c). Le « centre hospitalier » reçoit des personnes pour fins de prévention, de diagnostic médical, de traitement médical, de réadaptation physique... Cf., *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, *supra*, note 58, art. 1 h); (Belgique) *Loi du 8 avril 1965*, art. 2(2).

222. *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 54 e). L'expression « centre d'accueil » signifie une installation où on accueille pour les loger, entretenir, garder sous observation, traiter ou réadapter, des personnes dont l'état en raison de leur âge ou de déficiences... psychosociales ou familiales, est tel qu'elles doivent être soignées ou gardées en résidence protégée ou s'il y a lieu en cure fermée. Cf. *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, *supra*, note 58, art. 1 j); (Angleterre) *Children and Young Persons Act, 1963*, art. 107(1). Le placement se fait dans un centre communautaire. *Cal. Welf. & Inst'ns Code*, art. 16501.5, 18960 E).

223. (Québec) *id.*, art. 56.

224. *Id.*, art. 33 d), 57 et 69.

225. *Loi du 8 avril 1965*, art. 74.

226. *Cal. Welf. & Inst'ns Code*, art. 18960 f).

la situation et de l'efficacité des mesures correctrices existe également en Angleterre et dans l'État de New York ²²⁷.

2.2. La protection judiciaire de l'enfant dont la sécurité ou le développement est compromis

Si dans le cadre d'un processus de déjudiciarisation, l'intervention des autorités judiciaires s'analyse comme un outil complémentaire, elle n'en demeure pas moins essentielle, nous l'avons vu, pour la protection de l'enfance en danger.

Nous nous efforcerons donc ici de décrire le cheminement concret du cas de l'enfant dont la sécurité ou le développement est compromis, depuis la saisine du tribunal jusqu'au terme, le cas échéant, de sa juridiction.

2.2.1. Les règles relatives à la saisine du tribunal

2.2.1.1. Les personnes habilitées à saisir le tribunal

L'analyse des diverses lois étudiées nous a amenés à faire certaines distinctions quant aux pouvoirs des personnes autorisées à saisir le tribunal. Aussi, nous traiterons successivement de la possibilité pour certaines personnes d'engager directement le processus judiciaire et de la nécessité, dans certains cas, de procéder par le biais d'un intermédiaire.

2.2.1.1.1. La saisine directe

Sont autorisés à entreprendre une procédure judiciaire, le ou les individus ou organismes suivants :

- les parents, gardien ou tuteur de l'enfant ²²⁸ ;

227. *Children and Young Persons Act*, 1969, art. 27(4) ; *Children Act*, 1975, annexe 3, p. 71 ; *N.Y. Soc. Serv. Law*, 424(11) (12).

228. *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 74 : les père et mère de l'enfant, son tuteur ou gardien ainsi que le conjoint de l'enfant, s'il est marié, peuvent saisir le Tribunal lorsqu'ils ne sont pas d'accord avec une décision conjointe du Directeur de la protection de la jeunesse et de la personne désignée par le ministre de la Justice ou avec une décision portant sur la prolongation de l'hébergement volontaire ; (France) *Code civil*, art. 375 ; (Belgique) *Loi du 8 avril 1965*, art. 36(1) : seuls les parents ou gardien de l'enfant sont autorisés à saisir le Tribunal d'une demande relativement à l'enfant indiscipliné ou affecté de troubles du comportement ; (New York) *ibid.*, art. 733 : cet article s'applique au jeune affecté de troubles du comportement. Toute personne désireuse de saisir le Tribunal du cas d'un tel enfant doit préalablement rencontrer le service de probation qui évaluera l'opportunité du dépôt de la requête. S'il le juge à propos, il peut offrir aux parties, sur une base

- l'enfant lui-même²²⁹;
- l'autorité sociale compétente²³⁰;
- certains officiers et organismes d'État ou municipaux²³¹;
- le juge²³²;
- le *local education authority*^{232a};
- ou tout autre individu sur autorisation du tribunal²³³.

2.2.1.1.2. La saisine par personne interposée

En France et en Belgique, l'autorité sociale compétente ne peut, de sa propre autorité, saisir le tribunal. Elle doit donc, pour ce faire, s'adresser au Ministère public²³⁴.

volontaire, un programme d'aide et de réhabilitation. Il ne peut cependant pas interdire l'accès du tribunal à l'individu qui refuse toute possibilité de règlement hors cour (art. 734).

229. (Québec) *ibid.* L'enfant jouit de la même autorité que celle de ses parents pour saisir le tribunal. Voir *supra*, note 228. (France) *ibid.*
230. (Québec) *ibid.* Cette disposition tente de minimiser le pouvoir discrétionnaire du Directeur de la protection de la jeunesse. Néanmoins, vu l'absence de pouvoir d'enquête du représentant du ministre de la Justice, il est permis de douter qu'un tel objectif puisse être atteint puisque sa décision sera le plus souvent basée sur la perfection du Directeur. Par ailleurs, si l'on considère qu'en pratique ce représentant est choisi parmi des policiers ou des travailleurs sociaux, on peut s'interroger sur le bon ton de cette politique en l'absence de disposition permettant de pallier au conflit d'intérêts auquel ces derniers peuvent faire face du fait de leur profession; cf. É. DELEURY et M. RIVET, *supra*, note 24, in (1978) 9 R.D.U.S., 15, p. 37 et M. RIVET, *supra*, note 13, p. 39 et s.; (Angleterre) C. & Y. P. Act, 1969, art. 1 (1^{er} al.), 5 (9^e al.) b); N.Y. Fam. Ct Act, art. 1032. Cette disposition s'adresse au service de protection de l'enfance ayant compétence à l'égard de tout enfant dont la sécurité ou le développement est compromis à l'exception de celui affecté de troubles de comportement.
231. Loi du 8 avril 1965, art. 45 (1^{er} al.): la saisine peut être faite par la Commission d'assistance publique; (Angleterre) *ibid.*, et art. 5 (9^e al.) b); Statutory Instruments; Order 1970 (Children and Young Persons Act, 1969) n° 1500, art. 1; (New York) *id.*, art. 733, 1032 et Social Services Law, art. 397(2) b), 398(2) a); toute société pour la prévention de la cruauté contre les enfants ainsi que tout officier des services sociaux et les commissaires de ces services sont autorisés à saisir le tribunal. Voir également *supra*, note 228, nos commentaires relativement à l'égard de l'enfant affecté de troubles du comportement.
232. (France) Code civil, art. 375. Le juge peut se saisir d'office lorsqu'il a été alerté par un service social, la police ou un instituteur.
- 232a. (Angleterre) *id.*, art. 2(8). Seule la *local education authority* est habilitée à saisir le tribunal du cas d'un enfant d'âge scolaire.
233. N.Y. Fam. Ct Act, art. 1032, 1033. Le tribunal peut cependant exiger de cet individu qu'il se rapporte « en premier lieu » à une agence de protection de l'enfance.
234. (France) Code civil, art. 375; (Belgique) Loi du 8 avril 1965, art. 30, 36(2) (3) (4) (5), 45(2). Le Ministère public ne peut cependant saisir le tribunal du cas d'un enfant affecté de troubles du comportement (art. 36(1)).

Dans l'État de Californie, l'officier de probation de même que les travailleurs sociaux des divisions de bien-être des comtés pilotes sont les seules personnes habilitées à saisir, d'office ou sur demande, le tribunal²³⁵. L'individu qui désire se pourvoir devant l'autorité judiciaire devra présenter sa demande sous la forme d'un affidavit alléguant un des motifs donnant ouverture à la procédure légale. L'officier de probation ou selon le cas, le travailleur social, fera alors enquête afin d'évaluer l'opportunité du dépôt d'une requête et, dans les comtés pilotes, la possibilité d'offrir des services à la famille de l'enfant dont la santé ou le développement est compromis. Il la référerá alors aux services de protection de l'enfance du comté²³⁶.

Lorsque le cas s'avère fondé ou s'il est à craindre qu'il ne le devienne ils peuvent soit saisir directement le tribunal, soit entreprendre un programme de surveillance avec le consentement des parents ou du gardien de l'enfant et de l'enfant lui-même, lorsque celui-ci présente des troubles du comportement, programme qui peut s'échelonner sur une période d'au plus six mois et au cours de laquelle ils demeurent cependant libres de saisir le tribunal. Ce programme vise la surveillance de l'enfant et s'étend à toute la famille dans les comtés pilotes. Si par contre, la famille ne coopère pas, l'officier de probation ou le travailleur social d'un comté pilote (ou de tous les comtés à l'endroit d'un jeune affecté de troubles du comportement) peut entreprendre sur-le-champ une procédure judiciaire. De plus, il y est tenu lorsqu'au terme du programme, l'enfant est toujours en situation de danger²³⁷.

L'officier de probation peut encore, avec son consentement et celui de ses parents ou de son gardien placer l'enfant qui présente des troubles de comportement soit dans un *sheltered-care facility* pour une période d'au plus quatre-vingt-dix jours, soit dans une *crisis resolution home* pour au plus vingt jours. Lorsque ce dernier séjour s'avère inefficace, un transfert dans la première catégorie d'établissement est alors possible. Durant toute période de placement, des services d'orientation seront offerts à l'enfant et à sa famille. Il est également loisible à l'officier de probation d'offrir à l'enfant des services d'orientation et d'éducation par le biais de centres établis à cette fin²³⁸.

Lorsque l'officier de probation n'entreprend aucune procédure judiciaire ni aucun programme de surveillance dans un délai de trois semaines suivant la demande ou de vingt et un jours dans le cas d'une demande

235. *Cal. Welf. & Inst'ns Code*, art. 328, 328.5, 329, 652, 653. Dans les cas relatifs à l'enfant affecté de troubles de comportement, seul l'officier de probation a compétence pour évaluer l'opportunité de la saisine du tribunal.

236. *Id.*, art. 328, 328.5, 329, 652, 653.

237. *Id.*, art. 330, 330.5, 654.

238. *Id.*, art. 654, 3^e alinéa (a), (b) et (c).

relative à un enfant affecté de troubles du comportement, il doit inscrire sa décision motivée à l'endos de l'affidavit et en aviser immédiatement le requérant. Ce dernier peut alors dans le mois, ou dans les trente jours consécutifs à sa demande, s'adresser au tribunal pour faire réviser la décision de l'officier de probation. Le juge pourra alors confirmer cette décision ou ordonner à l'officier qu'il entreprenne des procédures judiciaires²³⁹.

2.2.1.2. Les formalités relatives à la saisine

De manière générale, on constate que la procédure prévue est beaucoup moins formelle dans les cas ayant trait à l'enfant dont la sécurité ou le développement est compromis. Ainsi, au Québec et en Angleterre, le tribunal est respectivement saisi par le dépôt d'une déclaration assermentée et par celui d'un avis²⁴⁰. Dans tous les autres pays, on procède par dépôt d'une requête²⁴¹.

En droit californien, la requête peut avoir pour objet soit de déclarer l'enfant à la charge du tribunal (*dependent child*) lorsqu'il est maltraité, négligé ou abandonné, soit de le placer sous la tutelle du tribunal (*ward of the court*) lorsqu'il est affecté de troubles du comportement²⁴². De façon analogue, dans l'État de New York, la requête peut viser à faire déclarer que l'enfant est négligé, est maltraité ou a besoin de surveillance. Le tribunal peut, cependant, d'office et à tout stade de la procédure, substituer une requête pour négligence à l'une ou l'autre des deux autres procédures²⁴³.

Quant aux actes de procédure eux-mêmes, ils doivent contenir un résumé sommaire des faits et actes qui justifient l'intervention du tribunal²⁴⁴. En outre, dans l'État de New York, la requête relative à un enfant affecté de troubles de comportement doit alléguer que ce dernier requiert une surveillance ou un traitement adéquat²⁴⁵. Il en va de même en droit anglais où l'avis

239. *Id.*, art. 329, 331, 653 (2^e al.) et 655 (b).

240. *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 75 (3^e al.); (Angleterre) *S.I. 1973, no 485*. Si l'enfant est âgé de plus de douze ans, l'officier de probation doit être avisé du dépôt de la procédure. Par ailleurs, dans tous les cas où le *local authority* n'est pas l'instigateur des procédures, il doit, sous peine du renvoi de la cause, en être avisé. [*Children and Young Persons Act, 1969*, art. 2 (3^e al.), 34 (2^e al.)].

241. (France) *Code civil*, art. 375-1; (Belgique) *Loi du 8 avril 1965*, art. 45 (1^{er} al.); (Californie) *Welf. & Inst'ns Code*, art. 325, 656. La requête doit être initialement vérifiée sous peine de renvoi (art. 332, 333, 656, 656.6); (New York) *Family Court Act*, art. 732, 1031.

242. (Californie) *id.*, art. 325 et 656.

243. (New York) *Fam. Ct. Act*, art. 732, 1716, 1031 et 1651.

244. *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 75 (3^e al.); (Californie) *id.*, art. 332, 332.5, 656; (New York) *id.*, art. 732, 1031.

245. (New York) *Id.*, art. 732.

doit mentionner que l'enfant dont la sécurité ou le développement est compromis ne recevrait pas l'aide nécessaire sans l'intervention de la Cour²⁴⁶. Ces deux dernières dispositions limitent en fait l'action de l'État auprès du jeune et de sa famille en établissant un double critère d'intervention. Elles répondent d'ailleurs, comme nous l'avons vu, à certaines craintes exprimées par plusieurs auteurs et organismes américains²⁴⁷.

Enfin, il est généralement prévu qu'un avis d'audition auquel est rattachée une copie de l'acte doit être signifié aux individus impliqués dans le processus judiciaire²⁴⁸.

2.2.2. La procédure et la preuve

2.2.2.1. Les procédures préliminaires

Dès que le tribunal est saisi du cas d'un enfant dont la sécurité ou le développement est vraisemblablement compromis, il entreprend, en principe, une analyse sommaire de l'affaire afin de déterminer si l'enfant nécessite une protection provisoire durant le déroulement de l'instance.

À cette fin, le juge entendra toute personne dont le témoignage s'avère pertinent. Cependant, la législation française prévoit qu'aucune mesure provisoire ne peut être prise, hors les cas d'urgence, sans qu'il ait préalablement procédé à l'audition des intéressés²⁴⁹. La loi anglaise, par contre, permet au déclarant de s'adresser au juge afin d'obtenir la garde de l'enfant exposé à des dangers ou ayant besoin d'une protection immédiate²⁵⁰. Pour sa part, la législation californienne prévoit la tenue d'une audition sur la détention (*detention hearing*) au plus tard avant l'expiration du jour juridique suivant celui du dépôt de la requête si l'officier de probation avait alors jugé nécessaire de placer l'enfant²⁵¹.

246. *C. & Y.P. Act, 1969*, art. 1(2) (2^e al.).

247. Voir *supra*, section 1.3.1, note 165.

248. *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 76. La signification est faite notamment à l'enfant âgé de 14 ans et plus, au directeur de la protection de la jeunesse et au Comité. (France) *Code de procédure civile*, art. 888-7, 889-3. (Belgique) *Loi du 8 avril 1965*, art. 46, 51(2), 35(1). L'enfant âgé de 12 ans et plus reçoit une signification personnelle. (Californie) *Welf & Inst'ns Code*, art. 335, 336, 658, 659. La signification est faite aux parents et à l'enfant âgé de 14 ans et plus et à celui âgé de plus de 8 ans qui est affecté de troubles de comportement. (New York) *Fam. Ct. Act*, art. 1035, 1036, 737. Dans les cas de mauvais traitements le tribunal est tenu exceptionnellement, à la signification d'une sommation et d'une copie de la requête à l'intimé.

249. *Code de procédure civile*, art. 888-2.

250. *C. & Y. P. Act, 1969*, art. 28.

251. *Cal. Welf. & Inst'ns Code*, art. 311, 315, 632.

Quant à l'État de New York, il y est prévu que, dans tous les cas où un enfant est maltraité ou si ce dernier a été placé d'urgence sans ordonnance de la cour, le tribunal doit tenir une audition préliminaire le plus tôt possible après le dépôt de la requête. Dans les autres cas, le tribunal peut d'office et doit à la demande de toute personne autorisée à le saisir tenir semblable audition²⁵². En outre, dès le début des procédures, le tribunal devra exiger que l'enfant maltraité subisse un examen médical avec prise de photographies et radiographies. La loi lui laisse par contre entière discrétion en ce qui a trait à l'enfant négligé ou abandonné²⁵².

Après cette analyse de la situation personnelle et familiale de l'enfant le tribunal peut rendre certaines ordonnances provisoires, de surveillance, de protection ou de placement. Il peut également ordonner que l'enfant reçoive certains soins médicaux ou chirurgicaux.

Toutefois, considérant le caractère exceptionnel des mesures de placement et dans le but de restreindre au minimum la séparation physique de l'enfant et de sa famille, certains législateurs ont préféré en limiter l'utilisation. Ainsi, en Californie, au Québec et en Angleterre, une ordonnance de cette nature ne peut se prolonger, respectivement au-delà de 15, 21 et 28 jours. De façon analogue, dans l'État de New York, l'enfant qui présente des troubles du comportement ne peut être placé pour une période supérieure à trois jours²⁵³. Il demeure cependant possible d'obtenir dans certains cas une prolongation de l'ordonnance²⁵⁴.

La loi française, pour sa part, n'établit aucun terme. Il faut cependant tenir compte de l'obligation faite au tribunal de rendre sa décision quant au fond avant six mois, à défaut de quoi l'enfant doit être remis à la garde de ses parents ou de son gardien²⁵⁵.

Cependant, si le placement temporaire de l'enfant en danger physique ou moral ne soulève pas véritablement de problèmes au plan des principes, il en va tout autrement en ce qui a trait au jeune affecté de troubles du comportement. Cette procédure risque en effet d'affecter directement la

252. *N.Y. Fam. Ct. Act*, art. 1027 a) et 1027 g). Toutefois, si le tribunal a été saisi à la suite d'un examen médical, il peut en accorder la dispense.

253. *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 46, 79; (France) *Code civil*, art. 375-5 (1^{er} al.); (Belgique) *Loi du 8 avril 1965*, art. 52, 53; (Angleterre) *C. & Y. P. Act, 1969*, art. 2 (10^e al.), 20, 22 et 70; (Californie) *Welf. & Inst'ns Code*, art. 320, 357, 636, 705. Lorsque le tribunal doute de la santé mentale de l'enfant, il peut ordonner son placement dans un centre psychiatrique pour fins d'observation et de recommandation quant au traitement à être appliqué. *Cal. Welf. & Inst'ns Code*, art. 357, 705; (New York) *Fam. Ct. Act*, art. 1027, 739.

254. (Québec) *id.*, art. 95, en vertu du pouvoir général de révision; (Angleterre) *id.*, art. 22(3); (New York) *ibid.*, pour un délai supplémentaire de 3 jours; (Californie) *id.*, art. 385, 775, en vertu du pouvoir général de révision.

255. *Code de procédure civile*, art. 888-4.

décision du juge du fait principalement que le jeune n'a pas la possibilité de démontrer son adaptation à son milieu familial et social et, dans une moindre mesure, elle limite la disponibilité de ce dernier face à son avocat. Il importe donc d'être très strict quant à la détermination des circonstances pouvant justifier le placement provisoire²⁵⁶.

2.2.2.2. L'enquête et l'audition

2.2.2.2.1. L'audition proprement dite

L'autorité judiciaire saisie d'une demande de protection est confrontée à une double tâche. En effet, elle doit déterminer en premier lieu si la sécurité ou le développement de cet enfant est compromis et, si tel est le cas, rendre une décision appropriée à la situation.

Cette dualité du processus auditionnel est particulièrement caractéristique des législations américaines. C'est le phénomène dit de la césure dans le déroulement de l'action. On procède donc, dans un premier temps, à une audition sur les faits, afin de déterminer si l'enfant est effectivement dans une situation où sa sécurité ou son développement est compromis. Si le tribunal en vient à cette conclusion, une audition décisionnelle est alors tenue en vue de décider de l'orientation du cas. Rappelons également que dans l'État de New York, il est nécessaire d'établir lors de l'audition sur les faits que l'enfant affecté de troubles du comportement requiert une surveillance ou un traitement, preuve exigée par ailleurs par la loi anglaise relativement à tous les cas de protection²⁵⁷.

Au Québec et dans l'État de la Californie, l'audition se déroule en principe à huis clos alors que dans les autres pays, elle est publique, encore que dans l'État de New York le tribunal peut ordonner le huis clos s'il le juge opportun²⁵⁸. L'avantage d'une telle pratique est en fait de minimiser le traumatisme qu'une audience publique pourrait occasionner à un enfant

256. Nancy HOFFMAN et Kristine MACKIN MCCARTHY, « Juvenile Detention Hearing: The Case for a Probable Cause Determination », (1975) 15 *Santa Clara Lawyer*, 267, 279. Il serait donc nécessaire d'établir des critères stricts de placement provisoire et de déterminer immédiatement la juridiction du tribunal d'après une cause raisonnable. Voir également Martin GUGGENHEIM, « Paternalism, Prevention and Punishment; Pretrial Detention of Juveniles », (1977) 52 *NYU L. Rev.*, 1064.

257. (Californie) *Welf. & Inst's Code*, art. 355, 356, 701, 702. L'audition doit en principe être tenue d'une façon informelle et non contradictoire, art. 350. (New York) *Fam. Ct Act*, art. 742, 743, 746, 1044, 1045, 1051; (Angleterre) *C. & Y.P. Act*, 1969, art. 82 (1^{er} al.);

258. *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 82 (1^{er} al.); (Californie) *id.*, art. 346, 676; (Belgique) *Loi du 8 avril 1965*, art. 57(1), *Arrêté royal du 25 juillet 1966 (1)*, art. 12(1); (New York) *id.*, art. 741 (b), 1043. Le huis clos est en pratique presque toujours ordonné.

ainsi qu'à sa famille et permet, au surplus, d'enrayer le problème de la publicité qui peut être faite et rapportée à cette occasion au tribunal.

Le principe du huis clos peut néanmoins être tempéré dans certaines circonstances. Ainsi, la législation québécoise permet dans tous les cas la présence d'un membre du Comité de la protection de la jeunesse ou de toute personne autorisée par cette dernière. Elle permet également l'admission en chambre des journalistes sauf si leur présence cause un préjudice à l'enfant et sa famille. La législation californienne prévoit pour sa part que l'audition peut avoir lieu publiquement si l'enfant ou ses parents ou gardien en font la demande. De plus, toute personne ayant un intérêt direct et légitime dans la cause ou dans le domaine juridique peut être admise sur décision du tribunal²⁵⁹.

Soulignons également que les lois anglaise et québécoise interdisent toute divulgation d'information permettant d'identifier les parties en cause. De plus, au Québec, le juge peut rendre toute ordonnance de non-publication qu'il estime appropriée. En Belgique, il est, de façon générale, prohibé de publier ou diffuser tout compte rendu judiciaire²⁶⁰. Cependant il a été proposé récemment de modifier cette disposition de la loi suivant la position adoptée par le Québec et l'Angleterre²⁶¹.

Quant aux délais d'audition, notons que la législation californienne prévoit que celle-ci doit avoir lieu au plus tard trente jours après le dépôt de la requête²⁶². Toutefois, si l'enfant est déjà placé, l'audition doit avoir lieu dans les quinze jours juridiques suivant la date de l'ordonnance préliminaire de détention du tribunal et a, de plus, priorité sur le rôle²⁶³.

Lorsqu'il est nécessaire d'obtenir des renseignements additionnels, de recevoir une étude sociale de la situation de l'enfant et de sa famille ou toute autre preuve pertinente, il est généralement possible, soit que le tribunal le fasse d'office ou à la requête de toute partie intéressée, de suspendre le déroulement des procédures. L'ajournement est également utile pour permettre la nomination d'un avocat à la personne du mineur ou pour vérifier la capacité financière des parents ou gardien de l'enfant à en retenir les services.

Au Québec, en Angleterre et dans les États américains l'ajournement peut être accordé à tout stade des procédures et aux conditions jugées

259. *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 82 (2^e al.) (3^e al.); *Cal. Welf. & Inst'ns Code*, art. 346, 676.

260. (Québec) *id.*, art. 83; (Angleterre) *id.*, art. 10; (Belgique) *id.*, art. 80.

261. Voir Conseil de la jeunesse d'expression française, « L'avis de la Ligue belge pour la défense des droits de l'homme », *Le Livre blanc de la protection de la jeunesse*, *supra*, note 66, p. 115.

262. (Californie) *id.*, art. 334, 657.

263. *Id.*, art. 345 (2^e al.). Cette disposition vise l'enfant dont la sécurité ou le développement est compromis à l'exception de celui affecté de troubles du comportement.

appropriées. En Californie, il ne peut toutefois pas se prolonger au-delà de dix jours. On autorise cependant, dans cet État, le tribunal à ajourner lorsqu'un enfant fait usage de narcotiques ou de toutes autres drogues dangereuses de sorte qu'il est à craindre pour lui-même et les autres. L'enfant sera alors envoyé dans une institution spécialisée dans le traitement et l'évaluation de tels cas pour une période de soixante-douze heures²⁶⁴.

2.2.2.2.2. Les éléments pertinents à l'enquête

2.2.2.2.2.1. Les règles relatives à la preuve

Afin de bien évaluer la nature du cas de l'enfant qui lui est soumis et de déterminer si ce dernier nécessite des mesures de protection, le tribunal tient une enquête sur la situation conflictuelle. Il lui appartient de s'assurer du fondement, de la pertinence et de la légalité des allégations de la requête.

La preuve est habituellement circonstancielle et appuyée, notamment dans l'État de New York, de rapports de signalement. Elle peut être complétée par le témoignage d'un expert ou par la production d'une évaluation sur la personnalité du mineur et du milieu où il vit²⁶⁵. La règle de prépondérance de preuve prévaut dans tous les cas où la sécurité ou le développement d'un enfant est compromis, sauf dans l'État de New York où la preuve qu'un enfant est affecté de troubles du comportement doit être établie hors de tout doute raisonnable²⁶⁶. Ceci s'explique par le fait que cet enfant est très souvent traité de façon analogue au jeune délinquant de là l'identification sociale qui peut en résulter²⁶⁷. Mais lorsque, par la suite, le tribunal a à déterminer l'orientation de l'enfant, affecté de troubles du comportement, i.e. lors de l'audition décisionnelle, la preuve doit être établie de façon prépondérante et sur admission de tout fait pertinent même non légalement admissible²⁶⁸.

264. (Québec) *id.*, art. 85, *Code de procédure civile*, art. 288 ; (Angleterre) *Magistrates' Courts Rules*, 1970, art. 15 (1^{er} al.), 20 c) ; (Californie) *id.*, art. 352, 353, 353.5, 354 à 356, 359, 700, 700.5, 705 ; (New York) *id.*, art. 748, 749, 1048 a) b).

265. (New York) *Social Services Law*, art. 415, *id.*, art. 1046 a) v). Ces dispositions concernent l'enfant négligé, maltraité ou abandonné.

266. (Californie) *id.*, art. 355, 701 ; (New York) *Family Court Act*, art. 1046 b) c) et 744 b).

267. Alan SUSSMAN, « Judicial Control Over Non Criminal Misbehavior », (1977) 52 *N.Y.U.L. Rev.*, 1051, 1054 ; « [...] Ungovernability: the unjustifiable jurisdiction », (1974) 83 *Yale L.J.*, 1383, 1389-90 ; « New York is one of the few states to have extended this right to ungovernable juveniles as well. However not much need be proved to meet the standard of "habitual" disobedience; there need only be proof that the juvenile was involved in more than a single isolated incident ».

268. (New York) *id.*, art. 745, 1046 c).

Cependant, dans les États américains, la preuve de négligence ou de cruauté se trouve généralement facilitée par un jeu de présomptions légales. Ainsi, à titre d'exemple, l'enfant blessé et portant des marques inhabituelles est réputé avoir été l'objet de mauvais traitements. Par ailleurs, dans ces mêmes États ainsi qu'en Angleterre, le fait qu'un parent ait déjà violenté ou négligé le frère ou la sœur d'un enfant faisant l'objet d'une procédure judiciaire est admissible en preuve²⁶⁹. Ajoutons que, dans l'État de New York, le témoignage extrajudiciaire d'un enfant dont la sécurité ou le développement est compromis ne peut être admis en preuve en l'absence de corroboration²⁷⁰.

Par ailleurs, à l'exception de l'Angleterre et des États américains, on reconnaît que la relation entre le client et le professionnel ne peut s'établir avec profit que dans la mesure où, assuré du silence, le premier peut dévoiler à son confident toutes les informations utiles lui permettant de recevoir une aide. Le respect du secret professionnel devient donc une règle dont la transgression exposera le contrevenant à une sanction. Néanmoins, au Québec, tout intervenant social peut être autorisé par le Comité de la protection de la jeunesse à divulguer certaines informations²⁷¹. La législation new-yorkaise n'admet pas pour sa part l'exclusion d'une preuve du fait de l'existence d'un secret professionnel²⁷².

Enfin, il faut encore faire mention du caractère privilégié dont peuvent être assortis certains témoignages, c'est-à-dire des immunités qui peuvent être accordées. Ainsi dans l'État de New York, aucune information obtenue par le service de probation lors d'une entrevue préliminaire relative au cas d'un enfant affecté de troubles du comportement n'est admissible en preuve²⁷³. Cette garantie est également accordée, en Californie, à l'enfant dont la sécurité ou le développement est compromis, lors de l'audition sur la détention. De plus, le témoignage des parents ou gardien d'un enfant abandonné, maltraité ou négligé n'est admissible en preuve dans aucune autre procédure judiciaire²⁷⁴.

2.2.2.2.2. L'enquête et les rapports d'experts

Pressentant toute l'importance que peuvent prendre les examens et les rapports d'experts dans l'élaboration de la décision finale, les législateurs

269. (Californie) *id.*, art. 355.1 à 355.5; (New York) *id.*, art. 1046 a); (Angleterre) *Children and Young Persons Act, 1969*, art. 1(2) (b).

270. (New York) *id.*, art. 744 b), 1046 a) vi).

271. (Québec) *id.*, art. 58 et 134; (France) *Code de la Famille et de l'aide sociale*, art. 81; (Belgique), *Loi du 8 avril 1965*, art. 77 (1^{er} al. et 2^e al.).

272. (New York) *Family Court Act*, art. 1046 a) vii).

273. *Id.*, art. 735.

274. *Cal. Welf. & Inst'ns Code*, art. 311b), 355.7, 630.

québécois et californien ont jugé opportun d'exiger de façon systématique une étude de la situation sociale de l'enfant²⁷⁵. Et même, dans son jugement, le tribunal californien est tenu d'établir qu'il a lu et pris en considération cette étude. Cependant dans les États américains, et vu le caractère particulier de l'information qui y est contenue, le juge ne peut recevoir aucune étude sociale ou autre expertise analogue lors de l'audition sur les faits. Ce n'est donc qu'après la détermination de ceux-ci et en vue de l'orientation de l'enfant que le juge y aura accès²⁷⁶.

De manière générale, le tribunal peut également demander une évaluation psychiatrique, psychologique ou médicale de l'enfant ainsi que toute autre expertise pouvant lui être utile²⁷⁷. Toutefois, seuls le Québec et l'État de New York étendent cette possibilité de demander un examen aux parents ou gardien de l'enfant, encore que la loi québécoise permette à l'enfant âgé de quatorze ans ou plus de même que ses parents ou gardien de refuser de se soumettre à ces diverses études et analyses sauf cas d'abus sexuel ou de mauvais traitements²⁷⁸.

Relativement à cette question, la ligue belge des droits de l'homme propose de soumettre l'enfant de façon obligatoire à une étude sociale ainsi qu'à un examen médico-psychologique et requiert même que toute décision du tribunal s'écartant de leurs conclusions en rencontrent au moins les motifs²⁷⁹. Certains auteurs américains sont également d'avis d'exiger de manière systématique l'examen médical ou psychiatrique des parents dans tous les cas de mauvais traitements y compris leur éventualité. Il faut se rappeler, en effet, que dans cet État on se préoccupe non seulement des sévices actuels mais également des cas qui présentent un risque élevé de mauvais traitements²⁸⁰.

Il faut néanmoins permettre aux individus de pouvoir éventuellement contester le bien-fondé de certaines allégations. L'étude sociale en effet

275. (Québec) *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 86; (France) *Code de procédure civile*, art. 888-2 (2^e al.); (Belgique) *Loi du 8 avril 1965*, art. 50 (2^e al.); (Angleterre) *C. & Y. P. Act, 1969*, art. 9, *Magistrates' Courts Rules, 1970*, art. 20 b); (Californie) *id.*, art. 358, 370, 706 et 741 : il s'agit en fait de l'officier de probation qui exerce un rôle para-judiciaire auprès du tribunal; (New York) *Social Services Law*, art. 424.6. Le tribunal s'appuie notamment sur les conclusions de l'étude faite par le service de protection de l'enfance consécutivement au signalement; *Fam. Ct. Act*, art. 251.

276. (Californie) *id.*, art. 358, 706; (New York) *Fam. Ct Act*, art. 746, 1047 b).

277. *Cf. supra*, note 275.

278. (Québec) *id.*, art. 87. Leur refus est alors constaté dans un rapport ensuite transmis au tribunal.

279. « L'avis de la Ligue belge pour la défense des droits de l'homme », *Le Livre blanc de la protection de la jeunesse*, *supra*, note 66, p. 114.

280. *Family Court Act*, art. 1012 c) ii). *Cf.*, « ..., An Appraisal of New York's Statutory Response to the Problem of Child Abuse », *supra*, note 101, p. 68.

repose essentiellement sur une preuve par ouï-dire, aussi importe-t-il de permettre à l'intéressé d'en contester les données²⁸⁶. Cette idée rejoint d'ailleurs partiellement la recommandation soumise en Belgique par le Conseil de la jeunesse d'expression française et prônant, de manière générale, la communication automatique de toutes pièces au dossier à l'enfant âgé de plus de douze ans²⁸⁷. Pour sa part, le droit new-yorkais stipule que tout rapport communiqué au tribunal est en principe confidentiel, mais accorde cependant au juge toute discrétion relativement à sa divulgation à l'avocat, à la partie intéressée ou à toute autre personne de son choix²⁸⁸.

2.2.3. Les pouvoirs du tribunal quant à l'orientation de l'enfant

La nature fort complexe du problème soulevé par les cas d'enfants maltraités, négligés ou souffrant de troubles du comportement requiert un éventail fort large de mesures afin d'assister le juge dans sa prise de décision. Elles s'orchestrent généralement autour de deux pôles : à savoir le maintien ou le retrait de l'enfant de son milieu familial naturel.

Soulignons cependant qu'en Californie et advenant le renvoi de la demande par le tribunal, l'officier de probation peut, selon le cas, réitérer ses propositions à l'enfant ainsi qu'à sa famille relativement à la possibilité d'entreprendre un programme d'aide, d'éducation et de surveillance²⁸⁹.

Ajoutons également que le respect des droits des parties en cause explique l'obligation créée au tribunal de rendre une décision écrite et motivée²⁹⁰. Cette position rejoint, en fait, celle de bon nombre d'auteurs et organismes américains tels que l'*Institute of Judicial Administration* et

286. *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 88. Le juge pourra exceptionnellement interdire la transmission de l'évaluation si l'auteur est d'avis que le contenu ne devrait pas être communiqué à l'enfant. Dans ce cas, son avocat pourra en prendre connaissance.

287. Conseil de la jeunesse d'expression française, « Cahier de recommandations en matière de protection de la jeunesse ». *Le Livre blanc de la protection de la jeunesse*, *supra*, note 66, p. 155.

288. (New York) *Fam. Ct Act*, art. 1047 b).

289. (Californie) *Welf. & Inst'ns Code*, art. 330, 330.5, 654.

290. (Québec) *id.*, art. 90; (France) *Code civil*, art. 375-6 (*D.* 1972, 553, 13); (Californie) *id.*, art. 361.5 (b) (2^e al.). Cette disposition relative à toute ordonnance de placement ne s'applique que dans les comtés pilotes et ne vise pas le jeune affecté de troubles du comportement. Le tribunal doit également motiver sa décision lors de la détermination des faits (*id.*, art. 356, 702). (New York) *id.*, art. 752, 754(2), 1051 a), 1052 b). Cette obligation se retrouve tant pour les conclusions du tribunal suite à l'audition sur les faits que pour celles consécutives à l'audition décisionnelle.

l'*American Bar Association*²⁹¹. Certains vont même jusqu'à proposer que le tribunal qui émet une ordonnance de placement explique par écrit son rejet de toute autre décision moins drastique pour l'enfant. Ainsi, cette mesure « will encourage judge to consider all alternatives before ordering a child to be removed from the home »²⁹². Le large pouvoir discrétionnaire accordé au juge quant à l'orientation de l'enfant a même muté à proposer l'adoption de normes décisionnelles relativement à l'orientation du jeune affecté de troubles du comportement²⁹³ et de critères restrictifs quant à l'éventualité d'une ordonnance de placement²⁹⁴.

De telles propositions permettraient en effet un traitement beaucoup plus uniforme des cas des enfants qui font l'objet de procédures judiciaires et favoriseraient leur maintien dans leur milieu familial tout en évitant une orientation par trop arbitraire du juge. Néanmoins, si certains abus ont justifié la remise en question du pouvoir du tribunal relativement à une catégorie particulière d'enfants ou en matière de placement, on reconnaît de manière générale qu'il doit bénéficier d'une discrétion suffisante pour pouvoir atteindre son objectif²⁹⁵.

2.2.3.1. Le maintien de l'enfant dans son milieu naturel

Ainsi que nous l'avons déjà vu dans le cadre de l'étude des droits fondamentaux de l'enfant, le tribunal doit, en principe, privilégier le maintien de l'enfant au sein de son milieu familial. À cet égard, et selon une approche analogue à celle de l'intervenant social, le juge pourra rendre une ordonnance de surveillance, protection ou probation assortie, le cas échéant, de l'une ou l'autre des mesures suivantes :

-
291. « [...], In the Child's Best Interests: Rights of the Natural Parents in Child Placement Proceedings », (1976) 51 *N.Y. U. Law Rev.*, 446, 474; Irving R. KAUFMAN, « Protecting the Rights of Minors: on Juvenile Autonomy and the Limits of Law », (1977) 52 *N.Y. U. Law Rev.*, 1015, 1027. Voir à ce sujet IJA/ABA. *Juvenile Justice Standards Project*, (1977), Dispositional procedures, 7.1 (A) (1)-(4). (Cité par I. R. KAUFMAN à la page 1027).
292. « [...], In the Child's Best Interests: Rights of the Natural Parents in Child Placement Proceedings ». *Supra*, note 291, p. 474.
293. « [...], Ungovernability: the Unjustifiable Jurisdiction », (1974) 83 *Yale L.J.*, 1383, 1043.
294. Marcia ROBINSON LOWRY, « The Judge vs the Social Worker: can Arbitrary Decision-making be Tempered by the Courts? », (1977) 52 *N.Y. U. L. Rev.*, 1033, 1034. Voir à ce sujet, Institute of Judicial Administration and American Bar Association, *Juvenile Justice Standards Project*, 1977, Abuse and Neglect, 6.4 (c) (2) (4) (cité par M. R. LOWRY à la page 1040).
295. « [...], An Appraisal of New York's Statutory Response of the Problem of Child Abuse », (1971) 7 *Colum J Law & Soc. Prob.*, 51, 73: « the flexibility allowed the court in the dispositional hearing is essential to the rehabilitative orientation of family court proceedings ».

- un programme d'aide, d'éducation et d'assistance à l'enfant et à sa famille;
- l'obligation de faire rapport périodiquement sur les mesures que les parents s'appliquent à eux-mêmes ou qu'ils appliquent à leur enfant²⁹⁶;
- l'obligation de fréquenter un milieu d'apprentissage;
- prodiguer certains services de santé;
- d'une amende, d'une obligation de restitution ou de faire certains travaux;
- de la suspension du jugement²⁹⁷.

2.2.3.2. Le retrait de l'enfant de son milieu familial

Seules des circonstances particulières donc peuvent justifier une telle mesure. Ce n'est donc, en principe, qu'exceptionnellement que le tribunal ordonne le placement de l'enfant hors de son milieu familial naturel. Il est intéressant d'ailleurs de noter qu'en Californie, le juge ne peut rendre une telle ordonnance à l'égard du jeune qui s'absente volontairement et sans raison valable de l'école ou qui est fortement indiscipliné²⁹⁸.

De manière générale, le tribunal peut ordonner le placement de l'enfant soit chez un parent proche ou une personne responsable, soit dans une institution spécialisée, un centre ou famille d'accueil²⁹⁹ soit encore dans un

296. À cet égard, le juge peut ordonner que les parents s'occupent activement du soin et de la surveillance de l'enfant, que certaines personnes s'abstiennent d'entrer en contact avec ce dernier ou l'un des parents, qu'elles ne le visitent qu'à des moments déterminés. De manière générale, on se rapportera aux articles suivants : (Québec) *id.*, art. 54, 91; (Belgique) *id.*, art. 37; (Angleterre) *id.*, art. 1(3), (5), 12, 13, 14 et 19; (Californie) *id.*, art. 360.5 a), 362(1), 362.5, 725.a, 727(1). Soulignons que dans le cas d'un enfant négligé, maltraité ou abusé sexuellement, le tribunal peut obliger les parents à se plier à un programme de réhabilitation. (New York) *id.*, art. 754 à 758.a, 1054, 1056. (France) *Code civil*, art. 375.2.

297. (New York) *id.*, art. 754, 755, 1053. Le tribunal peut ordonner la suspension du jugement sous certaines conditions et pour une durée déterminée. Si à l'expiration du délai, la situation est redevenue normale, le tribunal renverra la cause, sinon il pourra rendre toute ordonnance appropriée. Une mesure analogue peut d'ailleurs être prise lors de l'audition sur les faits par le biais d'un ajournement en vue du renvoi de la cause (art. 1039, 739).

298. (Californie) *id.*, art. 362(2), 727(2).

299. (Québec) *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 54, 91, *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, art. 1(0). Le tribunal peut ordonner l'hébergement d'un enfant âgé de quatorze ans et plus dans une unité sécuritaire s'il est d'avis que l'enfant tentera de se soustraire à l'application de la loi ou qu'il représente un danger pour lui-même ou pour autrui. Lorsque le tribunal ordonne le placement de l'enfant dans un centre ou une famille d'accueil, il charge le Directeur de la protection de la jeunesse de désigner ce centre ou famille lequel est tenu de recevoir l'enfant. Cf. art. 62; (France) *Code civil*,

établissement hospitalier afin qu'il y reçoive des services médicaux appropriés³⁰⁰. Dans certains systèmes cependant on a préféré confier l'enfant à un individu ou organisme spécialisé en vue de son placement. Ainsi en Angleterre, exception faite du placement en institution psychiatrique, le tribunal ne peut ordonner l'hébergement de l'enfant si ce n'est par le biais d'un *supervision order* auquel peut être rattachée une directive à cet effet. Néanmoins, les *local authorities* responsables de leur exécution demeurent libres d'en établir les modalités d'application³⁰¹. Le tribunal peut également leur confier l'enfant par l'entremise d'un *care order* lequel les habilite à prendre toute mesure appropriée³⁰². Ces dispositions visent, en fait, à garantir à l'enfant un traitement adéquat et personnalisé sans restreindre l'éventail des ressources à celle qui pourrait être expressément désignée par ordonnance et à éviter d'avoir à revenir devant le tribunal en cas d'indisponibilité ou d'inadéquation :

The Care Order means that all the facilities existing for the treatment of children would be available to each child, thus increasing the facilities available to meet each individual's needs.³⁰³

Les pouvoirs ainsi accordés aux autorités locales ont cependant fait l'objet de vives critiques. Ce qu'on reproche essentiellement au système c'est que le juge perd tout contrôle sur l'efficacité de la mesure qu'il a ordonnée. Aussi propose-t-on de rétablir le juge dans ses pouvoirs³⁰⁴.

art. 375-3, 375-4 ; (Californie) *id.*, art. 362(1) b), d), 727(1) b) d). Le tribunal peut confier l'enfant à toute association, société s'occupant et recevant des enfants avec le consentement de celle-ci ou à toute autre agence publique spécialisée. (New York) *id.*, art. 754, 756 a), 1055 a). Le tribunal peut placer l'enfant, exception faite cependant de celui qui est affecté de troubles du comportement, auprès d'une association, agence, société, institution spécialisée (art. 1055 a)). Quant à l'enfant affecté de troubles du comportement, il peut être donifié au commissaire des services sociaux ou à la *Division for Youth* en vue de son placement obligatoire dans une institution, sous la responsabilité d'une agence autorisée. Cette institution peut être un *agency lodging home* accueillant un maximum de 6 enfants sauf s'il s'agit des enfants d'une même famille ou un *group home* qui accueille entre sept et douze pensionnaires âgés d'au moins 5 ans (*Social Services Law*, art. 371(16) (17), 374-B, *Fam. Ct Act*, art. 756 a) ii, 756 a) ii).

300. (Québec) *id.*, art. 54 (1^{er} al.) 91, *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, art. 1 h) : le centre hospitalier désigné par le Directeur de la protection de la jeunesse est tenu de recevoir l'enfant (art. 62) ; (Angleterre) *id.*, art. 1(3) e). Il s'agit d'un placement en institution psychiatrique.

301. (Angleterre) *id.*, art. 11, 12(1).

302. (Angleterre) *id.*, art. 20, 24. L'enfant peut être placé dans un *Community home* ou dans tout autre établissement.

303. H.G. EVANS, *supra*, note 36, p. 252.

304. Cf., Rapport d'une mission en Belgique et en Angleterre sous les auspices du ministère des Affaires intergouvernementales du Québec, *L'enfant dans le droit de la famille*, juin 1978, p. 62 : « ... on voudrait voir la situation se redresser de façon à ce que les magistrats

Dans les États américains par contre, le tribunal a le pouvoir de désigner nommément l'établissement ou le genre d'établissement où sera hébergé l'enfant. Il peut également le confier, toujours en vue de son placement, à des intervenants comme l'officier de probation en Californie ou le commissaire des services sociaux et la *Division for Youth* dans l'État de New York³⁰⁵. Cette dernière exerce d'ailleurs un fort pouvoir décisionnel à l'égard de l'enfant qui lui est confié³⁰⁶.

D'autre part, bien que l'ordonnance de placement soit, en principe, d'une durée indéterminée, on en limite dans certains cas l'application dans le temps. Ainsi, au Québec, l'enfant âgé de quatorze ans et plus détenu dans une unité sécuritaire ne peut y être hébergé pendant plus de trois mois³⁰⁷. De façon analogue, en Angleterre, toute mesure d'hébergement résidentiel ne peut se prolonger, dans le cadre d'un *supervision order*, au-delà de quatre-vingt-dix jours³⁰⁸. Dans l'État de New York, l'enfant est placé pour une période initiale d'au plus dix-huit mois, susceptible cependant d'être prolongée par des périodes successives de douze mois. Une audition est alors tenue afin d'établir si le tribunal, plutôt que d'ordonner la prolongation de la mesure d'hébergement, ne devrait pas ordonner qu'on entreprenne une procédure en déchéance de l'autorité parentale³⁰⁹.

Enfin, soulignons que dans l'État de Californie, la loi prévoit en matière d'hébergement certains critères, afin de protéger plus adéquatement l'enfant. Ainsi, le jeune dont la sécurité ou le développement est compromis ne peut être placé dans un établissement pour jeunes délinquants ou affectés de troubles de comportement à moins d'être dans une unité différente. De

siégeant à la Cour juvénile aient des pouvoirs plus étendus leur permettant d'indiquer le traitement dont l'enfant a besoin pour en arriver à des résultats valables et à qui en l'occurrence il devrait être confié»; Olive M. STONE, *supra*, note 56 et H.K. BEVAN, *supra*, note 46.

305. *Cal. Welf. & Inst'ns Code*, art. 362(1) c), 727(1) c). L'enfant est confié à l'officier de probation afin d'être mis en pension ou placé dans une famille d'accueil ou une institution privée. Ce dernier peut être tenu de faire rapport périodiquement (art. 365). (New York) *Fam. Ct. Act*, art. 756 a) i), 1055 a). Tout enfant dont la sécurité ou le développement est compromis peut être confié au commissaire des services sociaux, et dans le cas de l'enfant affecté de troubles du comportement, à la *Division for Youth*. Le commissaire des services sociaux peut placer l'enfant dans une institution régie par une agence autorisée telle qu'un *agency lodging home* ou un *group home*. La *Division for Youth* peut le placer dans un *youth center* qui reçoit des jeunes de 15 à 18 ans et dont le programme vise la réadaptation de l'enfant (art. 756 a) ii) iii) (3); *Executive Law*, art. 501-502.

306. (New York) *Executive Law*, art. 511(3), 523, 525. La *Division for Youth* peut notamment ordonner la libération de l'enfant ou sa mise en probation. Aucun transfert n'est cependant possible dans une unité sécuritaire (*Family Court Act*, art. 756 a) iii) (3).

307. *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 91 e).

308. *Id.*, art. 12(3).

309. *Family Court Act*, art. 756 b), 1055 b), d) et e).

même, l'enfant qui présente des troubles du comportement ne peut être hébergé que dans une famille d'accueil, une unité non sécuritaire ou un *Crisis resolution home*³¹⁰.

2.2.4. Les sanctions à l'endroit des parents : la déchéance de l'autorité parentale

Dans certains cas, en effet, les tribunaux peuvent être amenés à sanctionner l'attitude ou l'inaptitude des parents en prononçant à leur endroit des mesures qui peuvent aller jusqu'à la déchéance de leur autorité parentale.

Contrairement au droit en vigueur dans les États de New York et de Californie où elle est totale, la mesure peut n'être que partielle dans les autres pays. Elle ressortit, de manière générale, des tribunaux de droit commun³¹¹, exception faite cependant de la Belgique et de l'État de New York où ce sont respectivement le Tribunal de la jeunesse et la *Family Court*, seuls ou concurremment avec la *Surrogate Court* selon le cas, qui ont juridiction en la matière³¹². Soulignons cependant le cas particulier du droit anglais qui autorise les autorités locales à s'investir elles-mêmes des prérogatives parentales à l'endroit des enfants dont elles assument la prise en charge (*assumption of parental rights and duties*). Cette faculté est cependant subordonnée au consentement des parents des enfants concernés, consentement qui peut être exprès ou tacite. Advenant l'opposition de ces derniers, l'affaire sera portée devant la *Juvenile Court* qui tranchera³¹³. Lorsqu'acceptée ou confirmée judiciairement et, à l'exemple de la délégation totale du droit français³¹⁴, i.e. réserve faite donc du droit de consentir à l'adoption et de l'obligation aux aliments, la mesure opère transfert des droits³¹⁵.

La déchéance de l'autorité parentale sera prononcée, au Québec, pour motifs graves et dans l'intérêt de l'enfant³¹⁶. Plus spécifiquement, dans les

310. (Californie) *id.*, art. 206, 207 b).

311. (Québec) art. 245 e) à 245 i) C.C., *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 72 et 91 c); (France) *Code civil*, art. 378 à 379.1, *Code de procédure civile*, art. 899.4 à 899.8; (Californie) *Civil Code*, art. 232 à 239.

312. (Belgique) *Loi du 8 avril 1965*, art. 32 à 35; (New York) *Fam. Ct Act*, art. 611 à 634, 1055 d); *Soc. Serv. Law*, art. 384 b (3).

313. *Children Act*, 1975, art. 57 et 58, *Children Act*, 1948, art. 2 à 4 B, C. & Y. P. Act, art. 24(2), (3) et (4). Sur cette question, voir H.K. BEVAN, *The Law Relating to Children*, *supra*, note 46, 147 et ss.; David BARDLEY, « Children Act, 1975 », (1976) 39 *Modern L. Rev.*, 452, p. 458 et J.M. EEKELAAR, « Children in Care and the Children Act, 1975 », (1977) 40 *Modern L. Rev.*, 124, p. 134.

314. *Code civil*, art. 377.1, 373.10 et 390, *Code de procédure civile*, art. 889 à 889.3. Sur cette question, voir Raymond LEGEAIS, *L'autorité parentale*, *supra*, note 45, p. 166 et ss.

315. *Cf.* *supra*, note 313.

316. Art. 245 e) C.C.

autres systèmes, donneront ouverture à une telle mesure, les mauvais traitements prodigués à l'enfant, les exemples d'inconduite notoire, de délinquance ou d'ivrognerie habituelle, l'usage abusif de drogues, le défaut de soins et toute autre forme d'abus mettant en péril la santé, la sécurité ou la moralité de l'enfant³¹⁷. Ajoutons qu'en Angleterre et dans les États de New York et de Californie, les parents qui ont abandonné leur enfant depuis six ou douze mois selon le cas³¹⁸, ceux qui le négligent, ceux qui souffrent d'une maladie mentale qui les rend inaptes à procurer toute l'attention voulue à leur enfant et dans certains cas même, ceux dont l'enfant est en famille d'accueil ou en institution depuis un, deux ou trois ans, selon les cas, peuvent être déchus de leurs droits³¹⁹. Soulignons cependant que dans les comtés pilotes de la Californie lorsque, notamment, il apparaît que les possibilités pour l'enfant d'être adopté ultérieurement sont réduites ou que la mesure n'est pas dans son intérêt, le juge de la *Juvenile Court* recommandera alors plutôt la nomination d'un tuteur³²⁰. La même possibilité semble exister au Québec, encore que l'article 71 de la *Loi sur la protection de la jeunesse* qui autorise le Directeur, dans les mêmes circonstances, à se faire nommer tuteur à l'enfant ne soit pas très clair relativement à la nécessité ou non d'une déchéance préalable³²¹.

La déchéance, lorsque totale, opère de façon absolue. Elle affecte tous les droits et attributs parentaux, i.e. le droit de garde, de surveillance et d'éducation, le droit de représenter l'enfant et d'administrer ses biens pour les parents qui en ont l'administration légale, le droit de consentir au mariage de l'enfant, à son émancipation et à son adoption, le droit de lui réclamer des aliments et de venir à sa succession. Rappelons également qu'elle peut s'étendre à tous les enfants d'une même famille ou à l'un d'entre eux seulement³²².

Mentionnons enfin qu'au Québec et dans les États américains que nous avons retenus pour les fins de cette étude, la déchéance totale est irréversible,

317. *Supra*, note 313.

318. Hypothèse dans laquelle au Québec, l'enfant devient susceptible d'adoption (*Cf.*, *Loi sur l'adoption*, L.R.Q. 1977, c. A-1) et qui donne lieu à une déclaration judiciaire d'abandon, préalable d'une requête en adoption, en droit français (*Code civil*, art. 350)).

319. (Angleterre) *Children Act*, 1975, art. 57, *Children Act*, 1948, art. 2(1)(b) et (d); (Californie) *Civil Code*, art. 232(2) (1), (5) (6) et (7), *Cal. Welf. & Inst'ns Code*, art. 366.5 (e); (New York) *Fam. Ct Act*, art. 614, *Soc. Serv. Law*, art. 384-b (4).

320. *Cal. Welf. & Inst'ns Code*, *supra*, note 319.

321. *Cf.*, É. DELEURY et M. RIVET, « Du concept d'abandon, du placement en famille d'accueil et de la tutelle du directeur de la protection de la jeunesse : quelques interrogations à propos du transfert des prérogatives de l'autorité parentale à une autre personne que les père et mère », (1980) 40 *R. du B.* (sous presse).

322. *Supra*, note 313.

alors que la déchéance partielle, comme toute autre mesure qui vient limiter l'exercice de l'autorité parentale, est susceptible d'être révoquée ou modifiée. Par contre, en France, en Belgique et en Angleterre, le parent qui a fait l'objet d'une mesure de déchéance et qui justifie de circonstances nouvelles peut être réintégré, en tout ou en partie, dans ses droits³²³.

2.2.5. La prise en charge, la relance et la révision

La relance et la révision ne sont que des modalités de la prise en charge, puisqu'il s'agit alors de vérifier l'efficacité et l'opportunité de maintenir la mesure dont on a décidé, notamment lorsqu'il y a eu placement ou hébergement.

Au Québec, la prise en charge est confiée au Directeur de la protection de la jeunesse qui, lorsque l'enfant est placé dans un centre ou une famille d'accueil, doit en aviser le Comité³²⁴. Après l'expiration d'un délai de trois mois, un nouvel avis doit être envoyé, et le Comité pourra alors charger une personne de rencontrer l'enfant ou ses parents ainsi que le Directeur chargé du cas³²⁵. De manière identique, dans l'État de New York, la loi prévoit une révision obligatoire après une période initiale de placement de dix-huit mois³²⁶. En Californie, l'officier de probation ou l'agence publique à qui l'on a confié la responsabilité de l'enfant a l'obligation de préparer un rapport périodique sur sa situation³²⁷. De même et dans l'année qui suit la date de l'ordonnance, la Cour doit-elle obligatoirement tenir une audition pour fins de révision³²⁸.

En Belgique, c'est soit le Comité de protection de la jeunesse, soit un délégué à la protection de la jeunesse qui assume la surveillance du mineur qui a été placé. À cette fin, il doit le visiter régulièrement. En outre, le

323. (France) *Code civil*, art. 381, *Code de procédure civile*, art. 889.7; (Belgique) *Loi du 8 avril 1965*, art. 60 et 63; (Angleterre) *Children Act, 1948*, art. 4: en principe, la mesure adoptée ne peut être modifiée que sur requête des autorités locales à cette fin.

324. *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 92. En outre, la Cour supérieure prononce la déchéance de l'autorité parentale, et le Directeur devra prendre toutes les dispositions nécessaires pour faciliter l'adoption de l'enfant. Ceci s'applique également dans le cas de l'enfant dont le Directeur a demandé à être tuteur (art. 71).

325. *Id.*, art. 63. Le Comité procède également d'office au réexamen de la situation d'un enfant négligé ou maltraité et sur demande du Directeur de la protection de la jeunesse dans les autres cas.

326. *Family Court Act*, art. 1055.

327. *Cal. Welf. & Inst'ns Code*, art. 365.

328. *Id.*, art. 366. Dans les comtés pilotes, l'audition devra avoir lieu six mois après l'émission de l'ordonnance (art. 366.3). L'officier de probation devra faire enquête, déposer un nouveau rapport et exprimer ses recommandations.

tribunal est requis de visiter l'enfant au moins deux fois l'an et de produire un rapport sur la situation de l'intéressé. Ce rapport est adressé au ministre de la Justice à qui l'on a préalablement notifié le placement ³²⁹.

L'article 888-16 du *Code de procédure civile* français prévoit également la possibilité pour le juge de visiter ou de faire visiter l'enfant qui a fait l'objet d'une mesure de placement. Il peut également exiger un compte rendu périodique de l'exécution de toute décision concernant l'enfant ³³⁰. D'aucuns, cependant, ont émis des réserves sur l'efficacité de ces dispositions, eu égard d'une part, au manque de ressources ³³¹ et, d'autre part, au climat qui peut en résulter.

Cette mesure est curieuse. Car ou bien il s'agit de créer un contact de confiance entre le juge et le jeune, et le fait de prévoir deux visites par an, la possibilité de se faire remplacer, est symptomatique. Ou bien on a voulu que le juge n'oublie pas le jeune qu'il a placé. Cette mesure fige alors le juge dans un rôle extérieur au quotidien du jeune. ³³²

En Angleterre, ce sont les autorités locales, on s'en rappelle, qui ont entière discrétion quant au choix de la mesure qui est la plus appropriée relativement à l'enfant au sujet duquel la *Juvenile Court* a rendu un *care order*, et elles sont également tenues de procéder à une révision de la situation de l'enfant concerné ³³³.

Soulignons enfin que dans l'État de New York, il existe un organisme étatique, le *State child care review service* dont la mission essentielle est de veiller à ce que l'enfant soit placé auprès d'une famille ou d'une institution appropriée à ses besoins et à ce que par ailleurs la mesure ne soit pas maintenue ou prolongée inutilement. Il agit à cette fin comme coordonnateur et superviseur des organismes chargés du placement ou de l'hébergement de l'enfant ³³⁴.

Ce suivi du cas permet ainsi de déceler tout fait nouveau qui pourrait justifier une révision de l'ordonnance initiale. Aussi, exception faite du Québec, les tribunaux compétents sont-ils autorisés à réviser d'office leurs ordonnances ³³⁵. Sont également autorisés à saisir les autorités judiciaires en

329. *Loi du 8 avril 1965*, art. 42, 69 et 74.

330. *Code civil*, art. 375-4 (2^e al.).

331. Cf., J.L. HIRSH, « Grande misère de la protection de la jeunesse », (1970) 85 *Journal des tribunaux*, 181, p. 183.

332. G.H. BEAUTHIER et J. HAMAIDE, pour le Conseil de la jeunesse d'expression française, « La loi de 1965 sur la protection de la jeunesse est une mauvaise loi », *Le livre blanc de la protection de la jeunesse*, *supra*, note 66, p. 124.

333. Cf., *supra*, 2.2.3.2 et C. & Y. P. Act, 1969, art. 27(4).

334. *Soc. Serv. Law*, art. 440.

335. (France) *Code civil*, art. 375-6; (Belgique) *Loi du 8 avril 1965*, art. 60 (1^{er} al.); (Angleterre) C. & Y. P. Act, art. 12 (5^e al.) (2), 15 (5^e al.), 21; (Californie) *Welf. & Inst'ns Code*, art. 385, 775; (New York) *Fam. Ct Act*, art. 762, 1061.

vue d'obtenir la modification ou la révocation de la mesure initiale, les parents ou gardiens de l'enfant³³⁶, le Ministère public en Belgique³³⁷, l'enfant lui-même³³⁸ et toute autre personne intéressée³³⁹.

2.2.6. L'appel

De manière générale, les décisions rendues par les différentes juridictions de qui relève la protection de la jeunesse sont susceptibles d'appel.

Sont compétents pour entendre l'appel, la Cour supérieure au Québec³⁴⁰, la Cour d'appel (Chambre spéciale) en France³⁴¹, la Chambre de la jeunesse, division d'appel, en Belgique³⁴², la Cour de la Couronne (*Crown Court*) en Angleterre³⁴³, la Cour d'appel de district en Californie³⁴⁴ et, finalement, la Cour suprême, division d'appel, dans l'État de New York³⁴⁵.

Vu la nature particulière des procédures, les différentes lois prévoient, dans leur ensemble, que l'appel doit être instruit et jugé d'urgence³⁴⁶.

Telles sont donc les caractéristiques essentielles du processus d'intervention auprès de l'enfant dont la santé ou le développement est compromis.

336. (Québec) *id.*, art. 95; (France) *Code de procédure civile*, art. 889-7, *Code civil*, art. 381; (Belgique) *id.*, art. 60 (2^e al.), 63 (5^e al.); (Californie) *id.*, art. 388, 778; (New York) *id.*, art. 764, 1062. Ils ne peuvent toutefois demander au tribunal que la cessation du placement de l'enfant.

337. (Belgique) *id.*, art. 60 (1^{er} al.).

338. (Québec) *id.*, art. 95; (Californie) *id.*, art. 588, 778.

339. (France) *Code civil*, art. 375.6; (Angleterre) *id.*, art. 12 (5^e al.) (2), 15 (5^e al.), 21; (Californie) *id.*, art. 388, 778; (New York) *id.*, art. 764, 1062. Toute personne intéressée agissant au nom de l'enfant peut demander au tribunal de mettre fin au placement de ce dernier.

340. *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 99, 100. L'appel est formé par le dépôt au greffe du tribunal de première instance d'un avis d'appel (art. 103).

341. *Code de procédure civile*, art. 888-12 (3^e al.). Il est formé par déclaration au greffe du tribunal où siège le juge des enfants qui a rendu la décision ou par lettre recommandée adressée au greffier de ce tribunal [art. 888-12 (1^{er} al.)].

342. *Loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse*, art. 8. L'appel est formé par le dépôt d'une requête au greffe de la Chambre de la jeunesse, division d'appel [art. 58 (2^e al.)].

343. *Children and Young Persons Act, 1969*, art. 2 (12^e al.) et 3 (8^e al.). L'avis d'appel est déposé à la Cour de la Couronne [art. 84 (1^{er} al.) *Magistrates' Courts Act, 1952*].

344. *Welf. & Inst'ns Code*, art. 395. L'appel est formé par le dépôt au greffe du tribunal de première instance d'un avis d'appel (*California Rules of Court*, Rule 1).

345. *Family Court Act*, art. 1111. L'appel est formé par le dépôt d'un avis d'appel au tribunal de première instance (art. 1115).

346. (Québec) *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 107; (France) *Code de procédure civile*, art. 888-12 (3^e al.); (Californie) *Cal. Welf. & Inst'ns Code*, art. 395; (New York) *Family Court Act*, art. 1112 (enfants maltraités seulement).

L'enfant délinquant, le jeune contrevenant, peut lui aussi être l'objet d'un plan d'intervention tant au niveau social que judiciaire. C'est ce que nous allons voir dans une troisième partie.

3. La protection du jeune contrevenant

Les philosophies sous-jacentes à la protection de la jeunesse délinquante se rapprochent, dans une certaine mesure, de celles que nous venons d'étudier relativement à l'enfant dont la sécurité ou le développement est compromis. Il ressort en effet de notre analyse, que le jeune contrevenant ne doit pas être considéré comme un criminel, mais plutôt comme une personne qui a besoin de protection, d'aide et d'assistance. Ce n'est donc pas tant l'acte qui a pu être commis par le jeune que le malaise social ou familial qu'il exprime que l'on va prendre en considération³⁴⁷. La différence essentielle réside ici dans le fait que si l'enfant est peut-être aussi une victime, il n'en constitue pas moins un danger pour la société. C'est donc cette recherche d'un équilibre entre l'intérêt de la société et le bien de l'enfant qui caractérise l'intervention de l'État auprès du jeune délinquant.

Il n'est d'ailleurs pas sans intérêt de noter qu'à la suite d'une très forte recrudescence de la délinquance juvénile et de l'inquiétude qu'elle a soulevée au sein de la population, la Législature de l'État de New York a choisi de ne pas considérer comme constituant des cas de protection, celui du jeune de plus de treize ans qui a commis un meurtre au second degré, de même que celui du jeune de quatorze ans coupable de kidnapping, de viol, ou qui a commis un homicide involontaire. Ces jeunes sont donc soumis à la compétence de la Cour suprême, juridiction criminelle, et jugés par un juge et un jury, encore qu'il soit possible de les renvoyer devant la *Family Court* s'il apparaîtrait que l'intérêt de la justice sera mieux servi, encore qu'il faille démontrer que l'enfant n'a eu qu'une faible participation dans la perpétration du délit³⁴⁸.

347. Kenneth I. WINSTON, « Self-Incrimination in Context: Establishing Procedure Protections in Juvenile and College Disciplinary Proceedings », (1975) 48 *So. Calif. L. Rev.*, 813, 831; Mary F. KELLER, Stephen WIZNER, « The Penal Model of Juvenile Justice: Is Juvenile Court Delinquency Jurisdiction Obsolete? » (1977) 52 *N.Y.U. L. Rev.*, 1120, 1121; H. GILLER & A. MORRIS, « Children Who Offend: Care Control or Confusion? » (1976) *Criminal Law Review*, 656, 659; Allison MORRIS, « The Children and Young Persons' Act, 1969 (England) The Dichotomy Underlying the Act », (1975) 19 *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 255, 256: « Emphasis was to be placed on the needs of the individual child rather than on the nature of the offence committed ».

348. (New York) *Penal Law*, art. 30.00, 60.10, 70.05. Voir également à ce sujet « Inculpés de meurtre à 13 et 15 ans », *Journal de Montréal*, 18 mars 1979. Cet article fait référence à l'adoption au mois de septembre 1978 de dispositions à caractère pénal à l'égard de certains jeunes violents; (New York) *Criminal Procedure Law*, art. 180.75, 190.71, 220.10, 310.85, 330.25, 725 et ss.

Par ailleurs, « les effets parfois extrêmement traumatisants des enquêtes policières, l'effet stigmatisant de l'appareil judiciaire »³⁴⁹ ont amené des pays comme le Québec, l'Angleterre et, dans une moindre mesure, l'État de Californie, à déjudiciariser l'intervention de l'État auprès du jeune délinquant et à confier à des intervenants sociaux un rôle de premier plan à son endroit. Et même au Québec, nous l'avons vu, le jeune contrevenant de moins de quatorze ans échappe à la juridiction pénale du Tribunal de la jeunesse. Il est vrai que cette immunité est toute relative si l'on considère la Loi fédérale sur les jeunes délinquants qui, apparemment, a préséance, encore que la question ne soit pas tranchée au plan constitutionnel³⁵⁰.

Soulignons également qu'en Angleterre, tout au moins au plan des principes, ces dispositions n'étant pas encore en vigueur, l'enfant âgé de moins de quatorze ans, hors les cas d'homicide, ne devrait être référé à la *Juvenile Court* que dans le cadre d'une procédure civile. Le tribunal, en effet, ne devrait considérer le cas de cet enfant que par le biais du *care proceeding* déjà analysée dans le cadre de la protection de l'enfant dont la sécurité ou le développement est compromis. Ajoutons que l'enfant âgé de quatorze à dix-sept ans ne devrait être passible de poursuites criminelles qu'en des circonstances particulières sur lesquelles nous reviendrons ultérieurement³⁵¹. Dans les faits cependant, ces jeunes contrevenants peuvent faire l'objet de l'une ou l'autre de ces procédures³⁵². À ce sujet Allison Morris écrit :

However, the Act is not yet fully implemented and, more particularly, it is those sections which go to the root of the philosophy of the Act which have remained unimplemented. For example, Section 4 which raises the minimum age of criminal prosecution to 14, has not been implemented. This allows Section 1 (2), the major provision of the Act which requires evidence that the child who commits an offence is also in need of care, to be avoided. Criminal prosecution therefore continues to be possible and, although, there are regional variations, proceeding are predominantly criminal. [...]

The Act has remained unimplemented because of ideological differences between the two major political parties and this in itself shows how divergent and conflicting views are on how to deal with child offenders.³⁵³

349. L. WALGRAVE, « Protection de la jeunesse. La recherche d'une relation de confiance », (1973) 53 *Revue de droit pénal et de criminologie*, p. 917. Voir également à ce sujet N. OSBOROUGH, « Police Discretion not To Prosecute Juveniles », (1965) 28 *Modern Law Review*, 421, 422; Thomas M. KELLEY (et al.), « Decentralized Intake and Diversion: The Juvenile Court's Link to the Youth Service Bureau », (1976) 27 *Juvenile Justice*, 3, 4.

350. *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 60 (2^e al.), et *supra*, note 188.

351. *C. & Y. P. Act*, 1969, art. 34(1), (4), (5) et (7).

352. Sur cette question voir H.K. BEVAN, *supra*, note 46, p. 31 et ss.

353. Cf. Allison MORRIS, *supra*, note 347, p. 255-6; Mary F. KELLER, Stephen WIZNER, *supra*, note 347, p. 1121. Voir également à ce sujet G. UZON, « L'enfant auteur d'infractions pénales devant la justice en France », (1977) 31 *Rev. Jurid. et Pol. Ind. et Coop.*, 755, 759:

Ces remarques traduisent également l'ambivalence de la doctrine sur la question, encore qu'il existe un certain consensus sur l'inefficacité du système en général³⁵⁴. Aussi plusieurs auteurs proposent-ils d'en repenser la structure. Selon certains, en effet, il importe d'assurer plus efficacement la protection de la société en instaurant un système à caractère plus strictement pénal. À cet effet, on propose d'abolir purement et simplement la juridiction des tribunaux spécialisés au profit des tribunaux répressifs de droit commun³⁵⁵, soit encore de modifier la juridiction des tribunaux pour mineurs en y adoptant notamment des sanctions pénales à durée déterminée³⁵⁶. Pour d'autres, au contraire, il n'est pas question de revenir à un système répressif, mais plutôt d'intensifier les efforts en vue de la réadaptation du jeune délinquant³⁵⁷.

l'auteur se dit préoccupé de l'extrême permissivité à laquelle aboutit le système judiciaire français actuel; Jean CHAZAL, « Motivations nouvelles de la criminalité juvénile », (1973) *Revue de sciences criminelles et de droit comparé*, 807, 808 : il y est fait allusion à la montée de la délinquance juvénile; « Réflexions sur la pratique des fonctions de juge des mineurs », (1974) *Revue de sciences criminelles et de droit comparé*, 679, 682 : l'auteur fait mention de la nécessité et de la difficulté d'établir un équilibre entre le besoin de traitement de l'enfant et celui de protection de la société; H. GILLER, A. MORRIS, *supra*, note 347, p. 660 : « The Justice Clerks Society for example, said that the Act (*Children and Young Persons Act, 1969*) failed because it blurred the distinction between a child in need of care and a juvenile offender and because it deprived society of an important part of the criminal court's jurisdiction, namely to protect the public ».

354. *Cf.*, Mary F. KELLER, Stephen WIZNER, *supra*, note 347, p. 1121.

355. Thomas M. KELLEY, *supra*, note 349, 4. Voir également J.L. HIRSH, « Grande misère de la protection de la jeunesse », (1970) 85 *Journal des tribunaux*, 181, 182.

356. Mary F. KELLER, Stephen WIZNER, *op. cit.*, 1134 : « In our judgment, juvenile court delinquency jurisdiction should be abolished and the jurisdiction of the juvenile court reserved for the protection of abused, neglected and emotionally disturbed children. The need for a separate delinquency jurisdiction ends where the penal model of juvenile justice begins: surely an adult court is just as competent to weigh factors like diminished responsibility and lack of mens rea as a juvenile court. »

Institute of Judicial Administration & American Bar Association, Justice Standards Project (tent. Draft 1977), *Dispositions* 1.1. Juvenile Delinquency and Sanctions 1.1 (a) cité par Francis BARRY MCCARTHY, « Delinquency dispositions under the juvenile justice standards: The consequence of a change of rationale » (1977) 52 *N.Y.U. L. Rev.*, 1093, p. 1094-5 : « Under the standards proposed by the Joint Commission, however, the rehabilitative model of juvenile justice is rejected and the principles of criminal law and procedure become the cornerstones of a new relationship between the child and the state. » Voir également Jacques VÉRIN, « Enfance délinquante et enfance en danger : difficultés actuelles », (1973) *Revue de sciences criminelles et de droit comparé*, 753 : l'auteur fait état d'un débat opposant les méthodes autoritaires et les méthodes libérales. Ces dernières rejoignent les positions adoptées par la quasi-totalité des éducateurs et une bonne partie des juges.

357. L'association internationale des Magistrats de la Jeunesse et de la Famille, Résolution du X^e Congrès de l'AIMJF, (1979) 40 *Revue internationale de l'enfant*, p. 57. De plus, « il est recommandé d'attacher plus d'importance aux intérêts de la victime dans la procédure des

Ceci résume donc la situation générale en ce qui a trait au système de protection de l'enfance délinquante. Nous nous efforcerons maintenant de présenter le cheminement suivi dans un tel cas en regard de l'économie des diverses lois en présence. Il sera donc question, dans un premier temps, du rôle, s'il y a lieu, de l'intervenant social et, dans un deuxième temps, des procédures judiciaires dont le jeune contrevenant peut faire l'objet.

3.1. La protection sociale

Comme nous venons de le voir, au Québec et en Angleterre on accorde un rôle de premier plan à l'intervention sociale en regard de la jeunesse délinquante. C'est à ce titre donc que le Directeur de la protection de la jeunesse³⁵⁸ pour le Québec et les autorités locales en Angleterre³⁵⁹ sont habilités à prendre en charge les jeunes délinquants. Les *Child Protective Services* et les *Youth Service Bureaus*, en Californie, exercent le même rôle. Ils ne traitent toutefois que des problèmes de pré-délinquance ou de délinquance mineure³⁶⁰.

Dans cette perspective, on conçoit qu'au plan de l'analyse et de l'évaluation du cas, le cheminement s'apparente à celui qui est suivi en matière civile. La différence est peut-être plus sensible au niveau du traitement. Mais nous allons voir maintenant comment opère cette déjudiciarisation.

3.1.1. Les règles relatives à la saisine des organismes compétents

De façon générale, toute personne ayant un motif raisonnable de croire qu'un enfant a commis une infraction à une loi ou à un règlement peut saisir l'autorité sociale compétente³⁶¹. Aucune procédure formelle n'est d'ailleurs requise à cette fin.

tribunaux de la jeunesse. La confrontation avec le dommage individuel provoqué peut constituer un facteur important, permettant à l'auteur de comprendre les conséquences socialement dommageables de son comportement. En même temps, la confrontation avec la victime peut contribuer à la fonction réconciliatrice du juge dans les cas de délinquance juvénile ».

358. *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 40. Cependant toute décision concernant l'orientation d'un jeune délinquant est prise conjointement par le Directeur et une personne désignée par le ministre de la Justice (art. 60 a)).

359. (Angleterre) *C. & Y. P. Act*, art. 1, 2(1) (2).

360. *Welf. & Inst's Code*, art. 16502.5 et 1900.

361. (Québec) *id.*, art. 40; (Angleterre) *id.*, art. 2(1); (Californie) *id.*, art. 16501. L'individu qui saisit le service de protection de l'enfance jouit d'une immunité totale sous réserve de sa bonne foi, *id.*, art. 16509.

3.1.2. L'analyse sommaire et les mesures d'urgence

Seul le Québec prévoit expressément que le Directeur de la protection de la jeunesse peut, après avoir analysé sommairement la situation, prendre les mesures d'urgence qui s'imposent. Ainsi, outre les mesures qu'il est habilité à prendre et que nous avons analysées dans le cadre de la protection de l'enfant victime de mauvais traitements, abandonné ou négligé³⁶², peut-il faire héberger temporairement le jeune contrevenant de quatorze ans et plus dans une unité sécuritaire lorsque la mesure lui apparaît nécessaire en regard du danger que présente l'enfant ou qu'il existe de fortes présomptions qu'il tentera de se soustraire à l'application de la loi³⁶³.

Le jeune contrevenant de même que ses parents doivent cependant être consultés, dans la mesure du possible, sur l'application de ces mesures d'urgence. Rappelons qu'en l'absence de coopération de la part des parties, le Directeur de la protection de la jeunesse peut les y contraindre pendant au plus vingt-quatre heures. Il doit, dès lors, soumettre le cas au tribunal dans les plus brefs délais. Il peut également en obtenir la prolongation pour une durée qui, on s'en souvient, ne peut être supérieure à cinq jours³⁶⁴.

3.1.3. L'évaluation et l'orientation

Après avoir enquêté sur la situation et rencontré les parties en cause, l'intervenant social est habilité à proposer un ensemble de mesures en vue du traitement et de la réadaptation du jeune délinquant. Soulignons qu'au Québec, l'orientation du jeune contrevenant doit être faite conjointement par le Directeur de la protection de la jeunesse et une personne désignée par le ministre de la Justice³⁶⁵. À défaut d'entente entre les deux personnes, le Comité de la protection de la jeunesse agira à titre d'arbitre ou désignera une personne pour agir à ce titre³⁶⁶.

On essaiera, bien sûr, lorsque la situation le permet de favoriser l'application de mesures volontaires. Ce n'est qu'en cas de refus ou à cause de la gravité du cas que l'autorité sociale compétente, exception faite cependant de l'État de la Californie, saisira le tribunal³⁶⁷. Dans cet État, en effet, les *Child Protective Services*, i.e. les services de protection de l'enfance

362. (Québec) *id.*, art. 45, 46 a) b). En ce qui a trait aux frais d'entretien et aux mesures accessoires, voir l'art. 48.

363. *Id.*, art. 46 c).

364. *Id.*, art. 47 (1^{er} et 2^e al.).

365. *Cf.*, *supra*, note 358.

366. *Id.*, art. 23 f).

367. *Id.*, art. 61. Rappelons que le tribunal ne peut être saisi du cas d'un enfant âgé de moins de 14 ans, (art. 60 (2^e al.)); (Angleterre) *id.*, art. 1 (1^{er} al.).

de même que les *Youth Service Bureaus* doivent en référer à l'officier de probation lequel est seul compétent pour évaluer l'opportunité du dépôt d'une requête auprès du tribunal³⁶⁸. L'application de mesures volontaires n'affecte d'ailleurs pas le pouvoir d'intervention de ce même officier à l'égard du jeune délinquant³⁶⁹.

Au plan du traitement et de la réadaptation, on constate que les législations anglaise et californienne accordent aux intervenants sociaux un pouvoir général d'orientation³⁷⁰, alors qu'au Québec le Directeur de la protection de la jeunesse et la personne désignée par le ministre de la Justice bénéficient d'une vaste gamme de mesures possibles³⁷¹.

L'absence de critères permettant de proposer une mesure déterminée à une situation donnée qui caractérise les autres systèmes a d'ailleurs été fortement critiquée :

Besides contributing to various legal procedural and evaluation problems, lack of such guidelines has also been criticized on the grounds that given no guidelines, intake decisions that are based upon the personal view of overworked intake officers, may be socially and racially biased, or may be politically motivated.³⁷²

Cette large discrétion accordée à l'intervenant social risque donc, dans certains cas, de desservir l'enfant parce que l'assujettissant au pouvoir arbitraire d'un seul individu. Dans cette optique, la position adoptée par le Québec semble correspondre de façon plus adéquate à l'intérêt de l'enfant. Cependant, on peut se demander si le représentant du ministre de la Justice constitue un véritable contrepoids à l'autorité du Directeur de la protection de la jeunesse. Il semble bien, en effet, que son rôle soit sérieusement remis en question, au motif soit qu'il outrepassé le rôle qui lui est confié dans la Loi, soit qu'il ne soit pas outillé pour le remplir adéquatement³⁷³.

De façon analogue à l'orientation de l'enfant dont la sécurité ou le développement est compromis, les mesures volontaires qui peuvent être proposées au plan du traitement se regroupent pour le jeune contrevenant autour des mêmes pôles, à savoir le maintien ou le retrait de l'enfant de son milieu familial naturel.

368. (Californie) *id.*, art. 653.

369. (Californie) *id.*, art. 16506. Cette disposition de la loi ne vise que les *Child Protective Services*.

370. (Angleterre) *id.*, art. 2(1); (Californie) *id.*, art. 1900, 16501.

371. (Québec) *id.*, art. 54, 61, et *supra*, 2.1.2.2.

372. Thomas M. KELLEY, « Decentralized Intake and Diversion: the Juvenile Court's Link to the Youth Service Bureau », (1976) 27 *Juvenile Justice*, 3, p. 6.

373. Édith DELEURY et Michèle RIVET, *La Loi sur la protection de la jeunesse après dix mois d'application*, *supra*, note 13, p. 39 et ss.

En principe donc, ici encore, le traitement de l'enfant se fera au sein de son milieu naturel : à ce titre, l'enfant peut recevoir l'aide ou l'assistance d'une personne œuvrant au sein d'un établissement ou organisme particulier ; il peut encore effectuer certains travaux ou rendre un service approprié à la collectivité, fréquenter un milieu d'apprentissage, participer à un programme de surveillance et faire rapport périodiquement de ses activités³⁷⁴.

Exceptionnellement, en principe, l'enfant pourra être hébergé soit chez une personne responsable, soit en centre d'accueil, soit, enfin, dans une institution spécialisée³⁷⁵.

3.1.4. La prise en charge, la relance et la révision

Les mêmes remarques s'appliquent ici en ce qui a trait au Québec, qu'en matière civile. C'est dire que lorsqu'un jeune contrevenant a été pris en charge, le Directeur de la protection de la jeunesse doit effectuer périodiquement une révision de sa situation et vérifier s'il y a lieu si toutes les mesures ont été prises pour assurer sa réinsertion sociale et familiale. Cette révision permettra de déterminer si la situation dans laquelle se trouve le jeune justifie des mesures additionnelles ou différentes de celles qui sont déjà appliquées³⁷⁶.

Pour sa part, la législation britannique fait devoir aux autorités locales de procéder tous les six mois à la révision de la situation de l'enfant qui est sous sa responsabilité³⁷⁷.

3.2. La protection judiciaire

L'intervention de l'État auprès du jeune délinquant peut se réaliser par le biais du seul cadre judiciaire. Telle est, en fait, la situation en France, en Belgique et dans l'État de New York. Cependant, dans les systèmes juridiques étudiés précédemment dans le cadre de la protection sociale du jeune contrevenant, le rôle du tribunal reste important : il apparaît alors comme étant celui d'une instance complémentaire, celle vers laquelle on se tourne à défaut d'une entente sur un programme de réhabilitation ou lorsque la gravité de la situation est telle que seule une intervention contraignante apparaît appropriée.

374. Voir *supra*, 2.1.2.2.

375. *Idem*.

376. *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 57.

377. *C. & Y. P. Act*, art. 27(4).

En règle générale, l'autorité judiciaire habilitée à statuer sur le cas d'un jeune délinquant est celle qui a également compétence en matière civile relativement à la protection d'un enfant dont la sécurité ou le développement est compromis. Il existe cependant en France, des instances spécialisées différentes en matière pénale et qui sont le juge, le Tribunal pour enfants et, nous l'avons vu, dans le cas de crimes commis par un jeune âgé de seize ans et plus, la Cour d'assises des mineurs. Rappelons également que dans l'État de New York, la Cour criminelle de droit commun a juridiction sur les enfants de plus de treize ans qui ont commis des crimes majeurs. Nous ne traiterons cependant dans le cadre de ce rapport que de la seule juridiction de la *Family Court*.

3.2.1. Les règles relatives à la saisine du tribunal

3.2.1.1. Personnes habilitées à saisir le tribunal

Il ressort de notre analyse que le tribunal peut être saisi directement ou par l'intermédiaire d'une personne interposée. Nous traiterons donc successivement de ces deux modes en insistant sur les pouvoirs et les devoirs, s'il y a lieu, de chacune des personnes impliquées.

3.2.1.1.1. La saisine directe

Elle existe au Québec, en Angleterre et dans l'État de New York. Rappelons cependant que si la législation québécoise limite ce droit au Directeur de la protection de la jeunesse, conjointement avec une personne désignée par le ministre de la Justice, ainsi qu'à l'enfant et ses parents lorsqu'ils sont en désaccord avec une décision de ces derniers³⁷⁸, la législation fédérale sur les jeunes délinquants permet à toute personne de dénoncer au tribunal le crime ou le délit commis par un enfant³⁷⁹.

Encore faut-il distinguer. En effet, en droit anglais les règles diffèrent selon la nature des procédures qui peuvent être engagées. Lorsqu'il s'agit de *care proceedings*, les autorités locales, les constables et, toute autre personne autorisée³⁸⁰ sont habilités à saisir le tribunal. Par ailleurs, lorsqu'il s'agit de *criminal proceedings*, seuls un uniformateur qualifié au sens de la Loi, i.e. *a servant of the Crown, a police officer (...), a local authority, the Greater London Council, the council of a county district and any body designated as a public body (...)* ont ce pouvoir³⁸¹.

378. (Québec) *id.*, art. 74.

379. *Loi sur les jeunes délinquants*, art. 5; *Code criminel*, art. 723.

380. *C. & Y. P. Act, 1969*, art. 1(1) (6).

381. *Id.*, art. 5(1) (9).

Quant à la législation new-yorkaise, elle autorise les parents du jeune délinquant, la victime, les témoins, les agents de la paix, toute agence autorisée ou toute société, association ou institution, de même que les commissaires et certains officiers des services sociaux à saisir la *Family Court*³⁸². Cette dernière peut également être saisie du cas d'un délinquant sur déféré de la Cour suprême, juridiction criminelle³⁸³. On trouve une disposition analogue en Belgique où le juge d'instruction saisi d'office en cas de flagrant délit ou par réquisition du Ministère public, peut rendre dans des circonstances exceptionnelles et en cas de nécessité absolue, et si le cas est fondé, une ordonnance de renvoi devant le Tribunal de la jeunesse³⁸⁴.

Soulignons encore que dans l'État de New York, tout individu qui désire saisir le tribunal doit préalablement rencontrer le service de probation lequel, après avoir établi le caractère non coercitif de son intervention peut, s'il le juge opportun, proposer aux parties intéressées un programme de réadaptation en vue d'un règlement hors cour³⁸⁵. Toutefois lorsqu'un jeune délinquant a vraisemblablement commis un crime qualifié, aucun règlement ne peut être proposé sans obtenir préalablement l'approbation écrite d'un juge³⁸⁶.

This automatically sets apart the more serious cases, and further reduces the possibility that a violent offender will be overlooked because of a heavy workload or an understaffed bureau.³⁸⁷

En outre, dans les cas de récidive pour certains crimes majeurs non qualifiés qui comprennent, à titre d'exemple, les voies de fait au second degré, l'homicide involontaire au second degré, le viol au troisième degré ou la possession illégale d'armes, le service de probation doit obtenir l'autorisation

382. *Fam. Ct Act*, art. 733, *Soc. Serv. Law*, art. 398.

383. *Criminal Procedure Law*, art. 725.

384. (Belgique) *Loi du 8 avril 1965*, art. 49. Le juge d'instruction peut ordonner certaines mesures provisoires sauf à en donner immédiatement avis au Tribunal de la jeunesse qui exerce dès lors ses attributions.

385. *Fam Ct Act*, art. 734; *Rules of Court*, art. 2507.2 à 2507.6.

386. *Id.* et art. 712 h). L'expression « crime qualifié » ou *designated felony act* signifie notamment i) un crime commis par un enfant de 13, 14, 15 ans relativement à un meurtre aux 1^{er} et 2^e degrés, le kidnapping au 1^{er} degré ou l'incendie volontaire au 1^{er} degré; ii) les voies de fait, l'homicide involontaire, le viol, la sodomie au 1^{er} degré, le kidnapping au 2^e degré avec utilisation de la menace ou de la force, l'incendie volontaire au 2^e degré, le vol au 1^{er} degré commis par un jeune de 13, 14, 15 ans; iii) la tentative de meurtre aux 1^{er} et 2^e degrés ou de kidnapping au 1^{er} degré commis par un jeune de 13, 14, 15 ans; iv) le cas de récidive d'un jeune de 14 ou 15 ans relativement à des voies de fait ou de vol au 2^e degré; v) le cas de multiples récidives relativement à un crime (au moins la 3^e infraction) commis par un jeune de 7 à 16 ans.

387. M. HOLIHAN, « The New York Juvenile Justice Reform Act of 1976: Restrictive Placement — An Answer to the Problem of the Seriously Violent Youth? », (1976) 45 *Fordham L. Rev.* 408, 420.

écrite préalable du *corporation counsel* ou du *county attorney*³⁸⁸. À cette fin, il peut leur soumettre ses recommandations appuyées de toute information pertinente, à l'exception cependant des déclarations du jeune délinquant.

Par ailleurs si, en dépit des tentatives effectuées par le service de probation en vue d'un règlement hors cour, l'individu désire toujours saisir le tribunal, il devra également et préalablement au dépôt de sa requête obtenir l'approbation du *corporation counsel* ou du *county attorney*. Par ailleurs, si une entente est intervenue entre ces derniers et le « district attorney », celui-ci peut valablement approuver toute requête relative à un crime qualifié³⁸⁹.

3.2.1.1.2. Saisine par le Ministère public

En France, en Belgique de même que dans l'État de Californie, les procédures sont engagées par le Ministère public qui en évalue donc l'opportunité³⁹⁰.

Dans l'État de Californie, il s'opère en quelque sorte un triple tamisage. En effet, outre les pouvoirs accordés à certains organismes sociaux ainsi qu'au *prosecuting attorney* dans le cadre d'une déjudiciarisation des procédures, l'officier de probation se trouve en effet à exercer une autorité intermédiaire entre eux de même qu'entre tout individu désireux de saisir le tribunal et le *prosecuting attorney* lequel constitue, en fait, le dernier palier de décision.

Ainsi, l'officier de probation saisi d'office ou sur demande doit faire enquête afin d'évaluer l'à-propos du dépôt d'une requête au tribunal. Lorsque le cas lui apparaît fondé, il peut alors décider de le soumettre au *prosecuting attorney* ou d'entreprendre avec le consentement de l'enfant et de sa famille un programme de surveillance pour une période de six mois, pendant laquelle il demeure cependant libre de référer le cas au Ministère public. Il en est également de même lorsque le jeune délinquant ne coopère pas efficacement au programme de surveillance³⁹¹.

388. *Fam. Ct Act*, art. 734 a) ii).

389. *Id.*, art. 734-a (a). Ils doivent dans les trente jours de la soumission du cas, rendre une décision pour évaluer principalement la forme de la requête ainsi que la suffisance de ses allégations. En cas de refus d'approbation dans ce délai, ils doivent rendre une décision écrite motivée à cet effet. Au-delà de cette période, la requête est présumée approuvée (art. 734-a (b) (c)).

390. (France) *Ordonnance du 2 février 1945*, art. 7; (Belgique) *Loi du 8 avril 1965*, art. 36(4), 47 (2^e al.); (Californie) *Cal. Welf. & Inst'ns Code*, art. 650 b).

391. *Id.*, art. 652, 653, 654.

L'officier de probation peut encore proposer au délinquant et à ses parents une mesure d'hébergement soit dans un *Sheltered-care facility* pour une période d'au plus quatre-vingt-dix jours ou dans un *Crisis resolution home* pour au plus vingt jours. Si ce dernier séjour s'avère inefficace, l'enfant est éventuellement transféré dans la deuxième catégorie d'établissement. Dans un cas comme dans l'autre, l'enfant de même que sa famille bénéficient de services d'orientation³⁹².

Lorsque l'officier de probation ne saisit pas le *prosecuting attorney* en vue d'entamer des procédures ou n'entreprend aucun programme de surveillance dans les vingt et un jours de la demande, il doit inscrire sa décision motivée à l'endos de l'affidavit et en informer immédiatement le requérant. Ce dernier, dans les trente jours de sa demande peut en référer au *prosecuting attorney* lequel peut confirmer la décision de l'officier de probation ou déposer une requête auprès du tribunal³⁹³.

En France, la saisine des juridictions pénales pour mineurs nécessite la tenue préalable d'une information en cas de crimes, de délits et de contraventions de 5^e classe c'est-à-dire celles qui sont passibles d'un emprisonnement supérieur à dix jours et d'une amende supérieure à 600 francs. Lorsque l'infraction reprochée constitue un délit, le Procureur de la République peut saisir soit le juge d'instruction soit le juge des enfants, ce qui est le plus généralement le cas et répond plus à l'esprit de la loi. En cas de crime, seul le juge d'instruction a compétence. Quant aux contraventions de 5^e classe, elles relèvent de l'un ou l'autre³⁹⁴.

L'information permet d'établir les faits et d'étudier la personnalité du jeune en vue d'évaluer le bien-fondé d'une poursuite devant les tribunaux pour mineurs. À cette fin, le juge fera procéder à une enquête sociale, qui comprend un examen médical, un examen psychologique et éventuellement un examen psychiatrique. Et si, dans l'intérêt de l'enfant, le juge estime ne devoir ordonner aucune de ces mesures, il doit alors rendre une ordonnance motivée³⁹⁵.

Le juge des enfants et le juge d'instruction peuvent prendre un certain nombre de mesures provisoires à l'égard du mineur : ils peuvent le confier à ses parents, à une personne responsable, à un centre d'accueil ou lorsque l'état physique et mental du jeune requiert une observation approfondie le confier à un centre institué ou agréé à cette fin par le ministre de la Justice. La garde provisoire peut, le cas échéant, être assortie du régime de la liberté surveillée. Ajoutons que le mineur âgé de plus de treize ans ne peut être placé

392. *Id.*, art. 654.

393. *Id.*, art. 653 (2^e al.) et 655 a).

394. *Ordonnance du 2 février 1945*, art. 1 (2^e al.), 5, 20-1.

395. *Id.*, art. 8, 9 et 10.

temporairement dans une maison d'arrêt par le juge des enfants que si la mesure paraît indispensable ou s'il est impossible de prendre toute autre disposition. L'enfant âgé de moins de seize ans ne peut d'ailleurs y être hébergé au-delà de dix jours en matière correctionnelle. Par contre, lorsqu'il y a « prévention de crime », le juge d'instruction peut prescrire la détention provisoire du mineur âgé de moins de treize ans. Son ordonnance doit alors être motivée ³⁹⁶.

Après la clôture de l'instruction, le juge saisi de l'affaire (juge d'instruction ou, selon le cas, juge des enfants) décidera de l'orientation du cas. À cet égard, le juge des enfants peut rendre toute ordonnance à l'exception cependant d'une mesure de placement. Ainsi, il peut par ordonnance, soit renvoyer le mineur devant le Tribunal pour enfants ou s'il y a lieu, devant le juge d'instruction, soit (ce qui le distingue du juge d'instruction) par jugement rendu en chambre du conseil, relaxer le mineur lorsque l'infraction n'est pas établie à sa satisfaction, l'admonester, le remettre à ses parents, à son gardien ou à une personne digne de confiance en prescrivant, le cas échéant, une mesure de liberté surveillée ³⁹⁷.

Le juge d'instruction, pour sa part, peut soit rendre une ordonnance de non-lieu, soit, s'il s'agit d'une contravention des quatre premières classes, estimer que le fait justifie une ordonnance de renvoi devant le Tribunal de police ou, s'il s'agit d'une contravention de 5^e classe, devant le juge ou le Tribunal pour enfants; s'il s'agit d'un crime commis par un jeune de moins de seize ans, le juge peut rendre une ordonnance de renvoi devant le Tribunal pour enfants ou, en cas de crime commis par un mineur de seize ans, une ordonnance de transmission de pièces au Procureur général. La Chambre d'accusation peut, dans cette dernière hypothèse référer le cas à la Cour d'assises des mineurs ³⁹⁸.

3.2.1.2. Les formalités relatives à la saisine

De manière générale, l'autorité judiciaire peut être saisie du cas des jeunes délinquants de dix-huit ans, exception faite cependant de l'Angleterre où le seuil d'âge maximum en ce qui a trait à la compétence des tribunaux a été fixé à dix-sept ans ³⁹⁹. Exceptionnellement, au Québec, la saisine du Tribunal de la jeunesse est possible jusqu'au vingt et unième anniversaire de

396. *Id.*, art. 10 et 11.

397. *Id.*, art. 8 (8^e al.). Il peut, avant de prononcer au fond, ordonner la mise en liberté surveillée à titre provisoire en vue de statuer après une ou plusieurs périodes d'épreuves dont il fixe la durée; *id.*, art. 8 (9^e al.).

398. *Id.*, art. 9 (2^e al.) (3^e al.).

399. *C. & Y. P. Act, 1969*, art. 1(2) ¶ 5.

l'enfant lorsque les faits donnant ouverture à des mesures de protection se sont produits avant que ce dernier n'ait atteint l'âge de dix-huit ans⁴⁰⁰.

La procédure de saisine par contre varie beaucoup d'une législation à l'autre. Ainsi, au Québec, elle débute, dans tous les cas, par le dépôt d'une dénonciation. Il convient cependant d'apporter ici quelques précisions. En effet, la *Loi sur la protection de la jeunesse* renvoie, dans les cas où on impute à l'enfant un acte contraire à une loi ou à un règlement du Québec, à la Loi provinciale des poursuites sommaires alors que, s'agissant d'un acte contraire à une loi ou à un règlement du Canada, la même loi renvoie à la Loi fédérale sur les jeunes délinquants⁴⁰¹.

De façon analogue, la loi anglaise stipule que les *criminal proceedings* et les *care proceedings* sont engagées, les premières par voie de dénonciation et les deuxièmes, par le dépôt d'un avis⁴⁰². De plus et sous peine de renvoi, tout individu ou organisme doit obligatoirement aviser les autorités locales de l'existence de telles procédures⁴⁰³.

Dans tous les autres cas, le tribunal est saisi par voie de requête. Soulignons cependant, qu'en droit belge, la comparution volontaire de l'intéressé suite à l'avertissement donné par le Ministère public tient lieu de requête⁴⁰⁴.

Mentionnons également qu'en Angleterre, outre les mentions habituelles, l'acte de procédure doit indiquer que le cas ne peut être réglé sans l'intervention du tribunal⁴⁰⁵. De même, dans l'État de New York, il doit préciser que le jeune délinquant requiert une surveillance, un traitement ou une détention⁴⁰⁶.

Suite au dépôt de l'acte, les parties intéressées reçoivent, de façon générale, signification d'un avis d'audition auquel est rattachée une copie de cet acte⁴⁰⁷.

400. *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 98, 130.

401. (Québec) *id.*, art. 75; *Loi sur les poursuites sommaires*, L.R.Q. 1977, c. P-15, art. 12; *Loi sur les jeunes délinquants*, art. 5. Cette dernière disposition faisant référence à l'article 723 du *Code criminel*.

402. (Angleterre) *id.*, art. 5(5) et *S.I.* 1973, no 485.

403. *Children and Young Persons Act*, 1969, art. 2(3), 5(8). (Belgique) *Loi du 8 avril 1965*, art. 45(2) a). On ne peut procéder par voie de citation directe, art. 47 (1^{er} al.); (Californie) *Welf. & Inst'ns Code*, art. 650; (New York) *Fam. Ct Act*, art. 731.

404. (Belgique) *id.*, art. 45(2) b).

405. *Id.*, art. 1(2) (2^e al.) (*care proceeding*). Dans les *criminal proceedings* la dénonciation doit contenir un certificat alléguant que le cas ne peut être réglé par le biais d'une *care proceeding* ni autrement (art. 5(5) b)).

406. (New York) *id.*, art. 731 c).

407. (Québec) *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 76. La signification est notamment faite à l'enfant âgé de 14 ans et plus; *Loi sur les jeunes délinquants*, art. 10: la signification doit être faite aux parents ou tuteur de l'enfant; (Belgique) *id.*, art. 46, 51 (2^e, al.), 55

3.2.2. La procédure et la preuve

3.2.2.1. Les procédures préliminaires

En principe, l'autorité judiciaire saisie du cas d'un jeune délinquant procède à une audition préliminaire en vue d'évaluer la nécessité d'une intervention immédiate. Nous avons vu cependant qu'en droit français on procède préalablement à l'intervention des tribunaux pour mineurs à la tenue d'une information au cours de laquelle le juge d'instruction ou le juge des enfants peuvent prendre des mesures provisoires⁴⁰⁸.

Dans les États de New York et de Californie, le tribunal tient spécifiquement une audition sur la détention afin de déterminer si la mesure initiée avant le dépôt de la requête par un officier de paix, puis confirmée par l'officier de probation doit être ou non maintenue. Dans l'État de New York cette audition peut être tenue tant avant qu'après le dépôt de la requête⁴⁰⁹. La possibilité de recourir au tribunal avant sa saisine est surtout utile lorsqu'il est à craindre que la requête ne puisse être préparée et déposée avant la fin de la journée du fait, notamment, de l'heure tardive. Elle permet alors d'éviter que l'enfant n'ait à passer la nuit ou la fin de semaine en unité de détention⁴¹⁰.

Il existe en outre en droit californien un *fitness hearing* dont l'objet est d'établir si le jeune de seize ans peut être efficacement jugé par la Cour juvénile. À cet effet, on prendra plus particulièrement en considération, les éléments suivants : l'ingéniosité démontrée lors de la perpétration du crime, la possibilité de réadaptation, les antécédents, la gravité de l'infraction et s'il y a lieu l'efficacité d'une intervention antérieure du tribunal⁴¹¹. Cette audition est obligatoire lorsqu'il s'agit de crimes violents tels que ceux déjà mentionnés, i.e. viol, vol à main armée ; elle demeure à la discrétion du requérant dans tous les autres cas.

Si le jeune n'est pas considéré comme justiciable de *juvenile court*, il est référé à une cour de juridiction criminelle⁴¹². De façon analogue, en

(1^{er} al.) : l'enfant âgé de 12 ans et plus reçoit une signification personnelle ; (Californie) *id.*, art. 658 : le jeune délinquant âgé de 8 ans et plus reçoit également signification.

408. Voir *supra*, 3.2.1.1.2.

409. (Californie) *id.*, art. 632. Elle a lieu au plus tard le jour suivant celui du dépôt de la requête ; (New York) *id.*, art. 728 (avant le dépôt d'une requête), 739 (après le dépôt d'une requête). Quant aux pouvoirs accordés aux officiers de paix et aux citoyens relativement à la prise en charge de l'enfant, art. 721, 722.

410. Douglas J. BESHAROS, *Practice Commentaries* (art. 728), *McKinney Family Court Act*, vol. 29, p. 604.

411. (Californie) *id.*, art. 707.

412. *Ibid.* Il ne peut cependant être détenu avec des adultes.

Belgique, le Tribunal de la jeunesse qui estime ne pas pouvoir prendre de mesures appropriées à l'égard d'un jeune qui, au moment des faits, avait au moins seize ans, peut également, par décision motivée, se dessaisir et renvoyer l'affaire au Ministère public pour fins de poursuite devant la juridiction criminelle compétente⁴¹³. Enfin, rappelons qu'au Canada l'enfant âgé de plus de quatorze ans qui a commis un acte criminel peut également être déféré devant les tribunaux de droit commun lorsque son bien et l'intérêt de la société l'exigent⁴¹⁴.

Ce système de renvoi a suscité de la part de certains de vives réactions.

[I]t should properly emerge as an alternative only when rehabilitation is no longer a viable expectation. The destructive impact of a transfer to the criminal justice system is justifiable only as a last resort needed for the protection of society.

Second, juveniles guilty of criminal acts have a right to treatment and are generally to be protected from criminal penalties unless there is no reasonable expectation of rehabilitation through available juvenile programs. The sole test should be one of treatment potential.⁴¹⁵

En fait, la possibilité d'un transfert à la cour criminelle de droit commun constitue un compromis entre les tenants d'une justice répressive dont la préoccupation principale est d'assurer la protection de la société et ceux qui favorisent l'intérêt de l'enfant par le biais d'un programme de réadaptation⁴¹⁶.

Par ailleurs et suite à l'audition préliminaire certaines mesures provisoires peuvent être ordonnées. Il convient d'ailleurs ici de souligner l'ambiguïté que présente la *Loi sur la protection de la jeunesse*. Il semble en effet que l'article 79 qui permet au tribunal d'ordonner l'hébergement obligatoire provisoire de l'enfant lorsqu'il est à craindre que son maintien ou son retour chez ses parents ne lui cause un tort sérieux ne puisse pas recevoir application en matière de délinquance. Il est alors nécessaire de se référer aux dispositions pertinentes et non contradictoires de la *Loi sur les poursuites sommaires* et de la *Loi sur les jeunes délinquants*.

Au titre des mesures provisoires donc, l'enfant peut être confié à ses parents, à son tuteur ou à la personne qui en a la garde. De manière générale, une ordonnance de probation ou de liberté surveillée accompagne une telle

413. (Belgique) *Loi du 8 avril 1965*, art. 38.

414. *Loi sur les jeunes délinquants*, art. 9.

415. David PARKER, « Juveniles in the Criminal Courts: a Substantive View of the Fitness Decision », (1976) 23 *U.C.L.A. L. Rev.*, 988, 1010-11.

416. Voir à ce sujet SARGENT & GORDON, « Waiver of Jurisdiction: an Evaluation of the Process in the Juvenile Court », 9 *Crime & Delin.*, 125-6 cité par D. PARKER, *id.* p. 1009.

mesure. En outre, dans l'État de New York, le tribunal peut y joindre une ordonnance de protection⁴¹⁷.

L'hébergement provisoire sera ordonné, en principe, dans des circonstances exceptionnelles. L'enfant pourra alors être placé chez une personne digne de confiance, dans un centre hospitalier ou pour fins d'observation dans un hôpital psychiatrique, dans une maison de détention, une maison d'arrêt ou une unité sécuritaire, dans un établissement public de formation professionnelle, dans un centre pour jeunes. La législation new-yorkaise prévoit que l'hébergement temporaire de l'enfant en institution ne peut dépasser trois jours à moins que le tribunal n'ait un motif raisonnable de croire que l'enfant est effectivement délinquant. Les lois belge et californienne en limitent la durée à quinze jours⁴¹⁸.

Il semble cependant que l'hébergement qui se veut une mesure exceptionnelle, au plan des principes soit, en pratique, dans certains pays largement répandue⁴¹⁹.

Certains auteurs américains s'en sont inquiétés. Ils craignent en effet que cette mesure n'affecte la perception que le jeune a de lui-même et qu'elle ne fausse ultérieurement la décision du juge, en figeant une situation au détriment de l'enfant. Aussi recommandent-ils la tenue d'une audition spéciale ainsi que l'élaboration de critères stricts, basés principalement sur la protection de la société⁴²⁰.

3.2.2.2. L'enquête et l'audition

3.2.2.2.1. L'audition proprement dite

L'enquête et l'audition portent sur deux points essentiels. Le juge doit d'abord se demander si le mineur est l'auteur du fait qui lui est reproché⁴²¹

417. (Belgique) *id.*, art. 52; (Angleterre) *id.*, art. 6: si la personne désignée est d'accord, elle peut habiter au sein de la famille; (Californie) *id.*, art. 626 (2^e al.); (New York) *id.*, art. 728, 740, 759.

418. (Belgique) *id.*, art. 52, 53. (Si la mesure paraît indispensable ou encore s'il est impossible de prendre toute autre disposition); (Californie) *id.*, art. 635, 636; (New York) *id.*, art. 739; les législations américaines prévoient un ensemble de critères et expriment le caractère exceptionnel de la mesure de placement; (Québec) *Loi sur les jeunes délinquants*, art. 14(1).

419. Cf., Conseil de la jeunesse d'expression française, « L'avis de la Ligue belge pour la défense des droits de l'homme », *Le Livre blanc de la protection de la jeunesse*, *supra*, note 66, p. 111.

420. Nancy HOFFMAN, Kristine MACKIN MCCARTHY, « Juvenile detention hearings: the Case for a Probable Cause Determination », (1975) 15 *Santa Clara Lawyer*, 267, 279. Voir également à ce sujet Martin GUGGENHEIM, « Paternalism, Prevention, and Punishment; Pretrial Detention of Juveniles », (1977) 52 *N.Y.U. L. Rev.*, 1064, 1064-5.

421. (Québec) *Code criminel*, art. 735, 739; (Belgique) *id.*, art. 50; (Angleterre) *id.*, art. 1(2) f), *Magistrates' Court Rules*, art. 6, 7; (Californie) *id.*, art. 281, 701; (New York) *id.*, art. 742.

et, en second lieu, analyser le besoin de protection de l'enfant en vue de son orientation ultérieure⁴²². Soulignons cependant qu'en Angleterre, lorsqu'il s'agit de *criminal proceedings*, le tribunal se limite essentiellement à la détermination des faits⁴²³. Par ailleurs, nous avons vu que dans les États de New York et de Californie, la loi prévoit de façon explicite une césure dans le déroulement de l'audition⁴²⁴.

À ce stade, le juge entend le mineur ainsi que toute personne dont le témoignage peut s'avérer utile⁴²⁵. Ajoutons qu'en France, l'audition tenue à la Cour d'assises des mineurs se déroule devant un jury⁴²⁶.

Quant aux délais dans lesquels doit se tenir l'audition, ils sont dans l'État de New York de trois jours à compter du dépôt de la requête si l'enfant est alors placé. Toutefois, lorsque le fait reproché constitue un crime de classe A, B ou C, le mineur peut être entendu dans un délai de quatorze jours⁴²⁷. En Californie, l'audition doit avoir lieu au plus tard trente jours après le dépôt de la requête. Il s'agit alors d'une séance spéciale du tribunal où aucune autre matière ne peut être entendue⁴²⁸. De même, dans la ville de New York, une section de la *Family Court* est spécialement assignée aux procédures relatives aux jeunes délinquants de quatorze ou quinze ans inculpés d'un crime qualifié. Dans le reste de l'État ces cas seront également entendus en priorité sauf si le tribunal est saisi d'une demande de protection d'un enfant dont la sécurité ou le développement est compromis⁴²⁹.

Il est également possible, notamment lorsqu'il est nécessaire d'obtenir des renseignements additionnels ou de permettre la comparaison d'un témoin afin de compléter la preuve, d'ajourner les procédures⁴³⁰. En France,

422. (Québec) *ibid.*; *Loi sur les jeunes délinquants*, art. 3(2); (Belgique) *ibid.*; (Angleterre) *id.*, art. 1(2) *in fine*; (Californie) *id.*, art. 706; (New York) *id.*, 743, 746 a).

423. (Angleterre) *id.*, art. 4, 5.

424. (Californie) *id.*, art. 701, 706; (New York) *id.*, art. 742, 743, 746.

425. (Québec) *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 85; (France) *Ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante*, art. 13: cette disposition concerne la procédure applicable devant le tribunal pour enfants; (Belgique) *id.*, art. 57; (Angleterre) *Magistrates' Court Rules*, art. 21(1); (New York) *id.*, art. 743, 746 a).

426. (France) *id.*, art. 20.

427. (New York) *id.*, art. 747. Au titre de crimes de classe A, on retrouve notamment le meurtre aux premier et deuxième degrés, l'incendie volontaire au premier degré; au titre de crimes de classe B, l'homicide involontaire au premier degré, le vol au premier degré; et au titre de crimes de classe C, l'incendie volontaire au troisième degré, l'homicide involontaire au deuxième degré. (*Penal Law*, art. 125.15, 125.20, 125.25, 125.27, 150.05, 150.15, 160.15). Cette liste n'est pas exhaustive.

428. (Californie) *id.*, art. 657, 675.

429. (New York) *Family Court Act*, art. 717 b) i).

430. (Québec) *Loi des poursuites sommaires*, art. 42. Cette disposition vise le cas où un enfant a commis une infraction à une loi du Québec. L'ajournement est en principe de 15 jours, *Loi sur les jeunes délinquants*, art. 11(1), *Code criminel*, art. 16, 20(1) b), 725(3). En cas

en Belgique et dans l'Etat de New York, le juge peut en outre surseoir au jugement en vue d'un renvoi final⁴³¹.

En ce qui a trait au huis clos et à la publicité des procédures, les règles sont les mêmes qu'en matière civile⁴³².

3.2.2.2.2. Les éléments pertinents à l'enquête

3.2.2.2.2.1. Les règles relatives à la preuve

En matière de délinquance, le tribunal, dans l'intérêt de l'enfant, doit s'assurer de la véracité et de l'admissibilité des allégations qui sont portées contre lui.

En Angleterre et dans les États américains, l'intervention coercitive du tribunal auprès du jeune délinquant doit reposer sur la détermination hors de tout doute raisonnable des faits qui lui sont reprochés⁴³³. La législation new-yorkaise prévoit également qu'en l'absence de corroboration, l'aveu extra-judiciaire de l'enfant ne peut être retenu contre lui⁴³⁴. Et en droit californien la loi autorise l'ajournement des procédures en vue de l'audition d'un témoin susceptible de corroborer un tel aveu lorsque celui-ci a été par la suite réfuté par l'enfant⁴³⁵.

Notons cependant que la législation new-yorkaise permet la présentation d'une preuve pertinente non légalement admissible, telle que le oui-dire, lors de l'audition décisionnelle⁴³⁶. Ajoutons, et la remarque est également valable pour ce qui est de la Californie, que c'est à ce moment-là

d'infraction à une loi du Canada, le greffier peut en l'absence du juge ajourner pour une période n'excédant pas 10 jours. Le juge bénéficie pour sa part d'une discrétion quant à la durée de l'ajournement. (Californie) *id.*, art. 702 (2^e al.): il est possible pour une durée de sept jours. Cependant il peut être prolongé de dix jours si l'enfant n'est pas placé. (art. 700.5); (New York) *id.*, art. 748, 749 b) c): le requérant ne peut demander un ajournement de plus de trois jours. Dans les autres cas, il doit être pour une durée raisonnable. En outre, après la détermination d'un crime qualifié le tribunal peut ajourner pour une période de trente jours (art. 749 d) ii)).

431. (France) *id.*, art. 19(2). Cette disposition vise le tribunal pour enfants. (Belgique) *id.*, art. 40. Lorsque le mineur a commis un crime, le tribunal peut prendre des mesures de garde, de préservation et d'éducation et décider que la cause lui soit de nouveau soumise avant la majorité du mineur. (New York) *id.*, art. 749 a). Le juge peut y joindre certaines mesures protectrices. Cependant, cette possibilité de surseoir au jugement est impossible dans les cas de crimes qualifiés (art. 749 d) i)).

432. *Supra*, 2.2.2.2.1.

433. (Angleterre) *id.*, 1(2) f), 3(3); (Californie) *ibid.*; (New York) *id.*, art. 744 b).

434. *Idem.*

435. *Idem.*

436. (New York) *id.*, art. 745 a).

seulement que le tribunal peut recevoir une étude sociale ou autre rapport d'expert⁴³⁷. Ajoutons que dans l'État de New York, la preuve du besoin de traitement, de surveillance ou de détention doit être établie, lors de cette audition, de façon prépondérante⁴³⁸.

Au Québec et dans l'État de New York, les communications entre l'enfant et l'intervenant social ont un caractère privilégié et sont inadmissibles en preuve⁴³⁹. En Californie, la même protection est accordée relativement à toutes les déclarations faites par l'enfant lors de l'audition sur la détention⁴⁴⁰. Précisons encore que les législations québécoise et belge prévoient respectivement que le Directeur de la protection de la jeunesse, un membre du Comité de la protection de la jeunesse, un arbitre ou le représentant du ministère de la Justice ainsi que les comités de protection de la jeunesse ne peuvent dévoiler ni être tenus de dévoiler toute information qu'ils ont pu antérieurement obtenir⁴⁴¹.

3.2.2.2.2. L'étude sociale et les rapports d'experts

L'intervention de l'État auprès du jeune délinquant requiert, dans une perspective de traitement et de réadaptation, une véritable compréhension du milieu familial et social de l'enfant. À ce titre, au Québec, dans l'État de Californie ainsi que dans l'État de New York, mais seulement, pour ce dernier État, en matière de crime qualifié, une étude sociale doit obligatoirement être faite et présentée au tribunal⁴⁴². Et même en Californie, le juge a-t-il l'obligation d'établir lorsqu'il rend son jugement, qu'il a lu et pris en considération cette même étude⁴⁴³. En Belgique et en Angleterre, le tribunal jouit d'un pouvoir discrétionnaire en la matière⁴⁴⁴.

Mentionnons enfin que, de façon analogue aux rapports qui peuvent être demandés en matière civile, le tribunal peut demander une évaluation psychologique, psychiatrique ou médicale de l'enfant y compris même, au Québec et dans l'État de New York, des parents, ainsi que toute autre expertise⁴⁴⁵.

437. (Californie) *id.*, art. 706.

438. (New York) *id.*, art. 745 b).

439. (Québec) *id.*, art. 59; (New York) *id.*, art. 735.

440. (Californie) *id.*, art. 630.

441. (Québec) *id.*, art. 58; (Belgique) *id.*, art. 77 (1^{er} al.). Ces dispositions sont assorties d'une sanction [(Québec), *id.*, art. 134; (Belgique) *id.*, art. 77 (2^e al.)].

442. (Québec) *id.*, art. 86; (Californie) *id.*, art. 706; (New York) *id.*, art. 750(3).

443. (Californie) *id.*, art. 706 *in fine*.

444. (Belgique) *id.*, art. 50 (2^e al.); (Angleterre) *id.*, art. 9, *Magistrates' Courts Rules, 1970*, art. 20 b).

445. (Québec) *id.*, art. 86; (Belgique) *id.*, art. 50 (2^e al.); (Angleterre) *id.*, art. 9; (Californie)

3.2.3. Les pouvoirs du tribunal quant à l'orientation de l'enfant

L'intervention de l'État auprès du jeune délinquant se traduit, comme nous l'avons vu, en termes de traitement et de réadaptation. Aussi, lors de l'orientation de l'enfant, le tribunal ou le juge jouissent d'une large discrétion quant à la nature de la mesure à prendre et sa durée. Pour certains cependant, un tel système est susceptible d'engendrer de fortes disparités dans le traitement de jeunes délinquants ayant commis une infraction identique⁴⁴⁶. De plus, l'enfant peut être soumis abusivement à une mesure d'hébergement, au-delà même, dans certains cas, de la période d'emprisonnement prévue pour un criminel adulte⁴⁴⁷. Par ailleurs le caractère répressif et punitif de certains centres d'éducation et de réadaptation contredit, en fait, l'idéal exprimé par les divers systèmes de protection de l'enfance délinquante. Le traitement en institution ne trouve dès lors sa justification qu'en autant que des services adéquats et personnalisés sont offerts à l'enfant⁴⁴⁸. Aussi, des auteurs comme J.K. McNulty et W.S. White réclament-ils la reconnaissance formelle du droit de l'enfant à un traitement efficace⁴⁴⁹. Ce droit trouve son affirmation au Québec, dans l'article 8 de la Loi. La législation québécoise crée en ce sens un précédent en établissant expressément « le droit de l'enfant à des services de santé, des services sociaux et pédagogiques adéquats, sur les plans à la fois scientifique, humain et social, avec continuité et de façon personnalisée, compte tenu de l'organisation des ressources des établissements qui dispensent ces services ».

Pour leur part, l'*Institute of Judicial Administration* et l'*American Bar Association* préconisent l'adoption d'un système orienté non plus uniquement

id., art. 706, 741; (New York) *id.*, art. 251. Le tribunal peut ordonner le placement de l'intéressé dans une institution durant une période d'au plus 30 jours. Voir à ce sujet, *supra*, section 2.2.2.2.2.2.

446. Irving R. KAUFMAN, « Protecting the Rights of Minors: on Juvenile Autonomy and the Limits of Law », (1977) 52 *N.Y.U. L. Rev.*, 1015, 1017. Voir également à ce sujet, Mary F. KELLER, Stephen WIZNER, « The Penal Model of Juvenile Justice: is Juvenile Court Delinquency Jurisdiction Obsolete? » (1977) 52 *N.Y.U. L. Rev.*, 1120, 1121.

447. James D. SILBERT, Alan SUSSMAN, « Rights of Juveniles Confined in Training Schools », (1974) 20 *Crimes & Delin.*, 373, 374: « In the name of treatment, thousands of orphans, truants, runaways, and delinquents are deprived of their liberty. Given neither the full constitutional protections of an adult nor the treatment, training, and rehabilitation promised to children [...] ».

448. Cf., Patricia L. ELLISON, « Juvenile Law — Equal Protection for Juveniles in the Post-Adjudicative Process — In re Brown (3rd Cir. 1971) », (1972) 9 *San Diego L. Rev.*, 345, 353: « Recognizing that juvenile institutions are frequently rehabilitative in name only, it would appear that reassessment of existing juvenile law is in order. »

449. J.K. McNULTY, W.S. WHITE, « Juvenile's Right to Treatment-Panacea or Pandora's Box? », (1976) 16 *Santa Clara L. Rev.*, 745, 766.

dans la seule optique de la réadaptation mais également dans une optique de répression et de punition⁴⁵⁰. À ce titre, ces organismes proposent notamment de limiter la discrétion accordée au juge et de le soumettre à un ensemble de critères prédéterminés en relation directe avec la nature de l'infraction⁴⁵¹. Néanmoins cet éventuel durcissement de l'intervention de l'État auprès du jeune délinquant devrait s'accompagner d'une reconnaissance de certains droits d'ordre procédural, en particulier l'obligation pour le juge de rendre une décision motivée, qu'on retrouve au Québec et dans l'État de New York⁴⁵²:

[T]he judge must make specific findings on all controverted issues of fact and indicate the relative weight accorded specific facts in the decision making process. In addition to fact finding, the judge is required to state for the record the reasons for selecting a particular disposition and the objectives sought to be achieved thereby. If the chosen disposition will result in a loss of the juvenile's liberty, the judge must also indicate the less restrictive alternatives that were explored and the reasons for their rejection. Finally, the judge must clearly explain the precise terms and conditions of the disposition and inform the juvenile of his right to appeal.⁴⁵³

Il existe, de manière générale, une très forte analogie entre le traitement accordé à l'enfant dont la sécurité ou le développement est compromis et celui accordé au jeune délinquant. C'est le cas notamment, au Québec et en Belgique⁴⁵⁴. En Angleterre, la loi prévoit une semblable assimilation lorsque la procédure entreprise à l'égard du jeune délinquant est de nature civile (*care proceeding*). Par contre, dans le cas d'une procédure pénale (*criminal proceeding*), une attention particulière est alors portée à l'infraction elle-même ainsi qu'au besoin de protection de la société⁴⁵⁵. En droit français, où seul l'enfant âgé de plus de treize ans peut faire l'objet d'une condamnation pénale, celle-ci n'intervient cependant que lorsque les circonstances et la

450. Francis Barry MCCARTHY, « Delinquency Dispositions Under the Juvenile Justice Standards: the Consequence of a Change of Rationale », (1977) 52 *N.Y.U. L. Rev.*, 1093, 1094, 1111.

451. *Id.*, p. 1101: « The standards specify the length and type of permissible sanctions by referring to the punishment imposed on an adult for the same offense and then applying a formula designed to yield the appropriate juvenile penalty ». Voir également *Institute of Judicial Administration & American Bar Association, Juvenile Justice Standards Project*, Standards Relating to Juvenile Delinquency and sanctions, cité par McCarthy, p. 1109. À titre d'exemple, mentionnons qu'en cas de meurtre, l'enfant pourrait être placé en liberté surveillée pendant 36 mois, ou dans une unité résidentielle pendant 24 mois ou finalement dans une unité sécuritaire pour une période également de 24 mois.

452. (Québec) *id.*, art. 90; (New York) *id.*, art. 752, 753(2). Le tribunal doit motiver sa décision tant lors de la détermination des faits que lors de l'orientation de l'enfant.

453. Francis Barry MCCARTHY, *supra*, note 450, p. 1103-4.

454. (Québec) *id.*, art. 54, 91; (Belgique) *id.*, art. 37, 40.

455. (Angleterre) *id.*, art. 1(2) f, 1(3), 2, art. 4, 5, 7, 27(2).

personnalité du délinquant paraissent l'exiger⁴⁵⁶. Finalement, dans l'État de New York, l'enfant qui a commis un crime qualifié peut être soumis à une mesure exceptionnelle de placement dit restrictif. Cette mesure constitue en fait une tentative de traiter le jeune contrevenant violent par le biais des tribunaux pour mineurs sans l'assujettir aux tribunaux de droit commun⁴⁵⁷.

Afin de bien établir le caractère distinct des mesures offertes au tribunal, nous aborderons dans un premier temps les mesures dites protectrices, et dans un deuxième temps les mesures dites pénales.

3.2.3.1. Les mesures de protection

3.2.3.1.1. Le maintien dans le milieu familial naturel

Ainsi que nous l'avons souligné, les lois du Québec, de la Belgique et de l'Angleterre appliquent au jeune délinquant un traitement analogue à celui de l'enfant dont la sécurité ou le développement est compromis⁴⁵⁸. Aussi, sans reprendre l'énumération et l'analyse des mesures qui y sont prévues, nous arrêterons-nous plus spécifiquement sur ce qui intéresse plus particulièrement le jeune délinquant. C'est ainsi que, de façon accessoire au maintien de l'enfant dans son milieu familial naturel, le tribunal peut joindre selon le cas l'une ou l'autre des mesures suivantes :

- ordonnance de mise en liberté surveillée⁴⁵⁹ ;
- imposition d'une amende⁴⁶⁰ ;
- obligation de restitution⁴⁶¹ ;

456. (France) *id.*, art. 2, 18, 20 (11^e al.) ; *Code pénal*, art. 66, 67.

457. (New York) *id.*, art. 753-a.

458. Voir *supra*, 2.2.3.1.

459. (Québec) *id.*, art. 54 f), 91 a) ; *Loi sur les jeunes délinquants*, art. 20 e) ; (France) *id.*, art. 19 (1^{er} al.) ; (Belgique) *id.*, art. 37 (2^e al.) (2) ; (Angleterre) *id.*, art. 1(3) b) ; (Californie) *id.*, art. 725 a), 727(1) (4^e al.). Le tribunal peut ordonner cette mesure sans déclarer l'enfant *ward of the court*. Elle ne peut excéder six mois. De plus, si le tribunal a pris l'enfant sous sa tutelle ce dernier, de même que ses parents, peuvent être requis de participer à un programme d'orientation. (New York) *id.*, art. 753(1) c), 757.

460. (Québec) *id.*, art. 91 (1^{er} al.) d) ; *Loi sur les jeunes délinquants*, art. 20 c). Elle ne peut excéder \$25.00. Le tribunal peut par ailleurs ordonner que l'amende soit payée par les parents ou tuteur de l'enfant s'il est convaincu que ces derniers ont induit l'enfant à commettre l'infraction en négligeant de prendre bon soin de l'enfant ou autrement. *Id.*, art. 22(1). Dans ce cas, l'amende imposée n'est pas soumise à la limite de \$25.00 *Id.*, art. 22(2). (Angleterre) *ibid.*, art. 3(7).

461. (Belgique) *id.*, art. 61 ; (Angleterre) *id.*, art. 3(6) ; (Californie) *id.*, art. 730 (2^e al.), 731. Cette mesure peut être assortie à une ordonnance de probation. De plus le tribunal peut exiger que l'enfant aille travailler afin de dédommager la victime (art. 730 2^e al.)

- obligation à certains travaux ou services à la collectivité⁴⁶²;
- engagement personnel de l'enfant et/ou des parents⁴⁶³;
- suspension du jugement⁴⁶⁴.

Par ailleurs, au Québec, conformément à la *Loi sur les jeunes délinquants*, le tribunal peut, en tout temps, avant que le jeune ait atteint l'âge de vingt et un ans et à moins qu'il n'en ait été décidé autrement, ordonner qu'il soit traduit de nouveau en cour afin qu'une nouvelle mesure lui soit appliquée dans son intérêt et celui de la société⁴⁶⁵.

De façon analogue en Belgique, en cas de crime, le Tribunal de la jeunesse peut décider que le cas lui soit soumis de nouveau avant la majorité du mineur pour le mettre, s'il y a lieu, à la disposition du gouvernement pour un terme qui ne peut excéder le vingt-cinquième anniversaire de l'enfant⁴⁶⁶.

Nous devons également faire mention à cette étape d'une particularité de la législation californienne à l'effet d'autoriser l'officier de probation à entreprendre, sur une base volontaire, un programme de traitement et de réadaptation lorsque le tribunal ordonne le renvoi de la cause⁴⁶⁷.

3.2.3.1.2. Le retrait du milieu familial

Cette mesure dérogatoire au droit de l'enfant à être maintenu dans son milieu familial naturel ne peut en principe être ordonnée qu'en des circonstances et pour une durée bien spécifiques. La législation québécoise confirme cet énoncé en stipulant que l'hébergement obligatoire du jeune délinquant en unité sécuritaire ne peut avoir lieu que si le tribunal est d'avis que l'enfant tentera de se soustraire à l'application de la loi ou qu'il

(New York) *id.*, art. 758-a. La restitution ne peut excéder une somme de \$1 000. De plus cette mesure n'est possible qu'à l'égard de l'enfant âgé de 10 à 16 ans et est accessoire à une ordonnance de probation, de placement ou de jugement suspendu. Dans ce dernier cas, une personne peut être chargée de surveiller l'enfant et de faire rapport tous les six mois au tribunal.

462. (Québec) *id.*, art. 54 (1^{er} al.) i); (Belgique) *id.*, art. 37 (2^e al.) (2) b); (Californie) *id.*, art. 731 (1^{er} al.), 731.5. Cette mesure peut être assortie à une ordonnance de probation. (New York) *id.*, art. 758-a (2) b). Elle est accessoire à une ordonnance de probation, de placement ou de jugement suspendu.

463. (Belgique) *id.*, art. 37 (2^e al.) (1); (Angleterre) *id.*, art. 1(3) a); (New York) *id.*, art. 759. 464. (Québec) *Loi sur les jeunes délinquants*, art. 20 a); (New York) *id.*, art. 753, 755.

465. (Québec) *Loi sur les jeunes délinquants*, art. 20(3).

466. (Belgique) *id.*, art. 40. Lorsque le mineur est mis à la disposition du gouvernement, le ministre de la Justice peut rendre à son égard toute ordonnance et, s'il a plus de seize ans, le faire détenir dans un établissement pénitentiaire où il sera soumis à un régime spécial. (art. 41).

467. (Californie) *Welf. & Inst'ns Code*, art. 654.

représente un danger pour lui-même ou pour autrui. Il ne peut se prolonger au-delà de trois mois sans qu'on en demande la prorogation⁴⁶⁸. En Angleterre, comme nous l'avons vu, le tribunal ne jouit, en principe, d'aucun pouvoir de placement, puisqu'il revient aux autorités locales de décider du traitement⁴⁶⁹.

Dans l'État de Californie, la période pendant laquelle le jeune délinquant peut être hébergé ne doit pas excéder la durée maximale d'emprisonnement prévue pour un adulte ayant commis une infraction identique⁴⁷⁰. Enfin dans l'État de New York, toute mesure de placement est en principe ordonnée pour une période initiale n'excédant pas dix-huit mois ou douze mois selon la nature de l'infraction, avec la possibilité d'ordonner sa prorogation pour des périodes d'une durée d'une année à la fois⁴⁷¹.

Soulignons que, dans les États américains, le tribunal peut confier l'enfant en vue de son placement ou de son traitement à un organisme spécialisé, soit la *Division for Youth* dans l'État de New York et la *Youth Authority* dans l'État de Californie⁴⁷². Ces organismes possèdent de larges pouvoirs et sont habilités, sauf exception, à retirer l'enfant de l'institution où il a été placé en vue de sa libération ou de sa mise sous probation⁴⁷³. En fait, une décision de la Cour suprême de l'État de Californie rendue en 1976 a indiqué que cette procédure transférerait la juridiction du tribunal à l'égard de l'enfant à la *Youth Authority*⁴⁷⁴. À ce sujet, Francis Barry McCarthy écrit :

The California system operates on the dual premise that treatment can be successfully evaluated and accomplished and that those working most closely with the child possess sufficient expertise and familiarity with the child to determine the type and duration of the appropriate treatment. Owing to the indeterminate nature of the commitment to the youth authorities, this grant of flexibility is substantial.⁴⁷⁵

468. (Québec) *Loi sur la protection de la jeunesse*, art. 91 e).

469. (Angleterre) *C. & Y. P. Act, 1969*, art. 24.

470. (Californie) *id.*, art. 726 (2^e al.), 731 (2^e al.). Cependant, cette disposition n'empêche pas le tribunal de conserver sa juridiction jusqu'au vingt et unième anniversaire de l'enfant ou jusqu'au vingt-cinquième anniversaire de ce dernier dans les cas de meurtre, kidnapping, viol, incendie volontaire commis par un jeune âgé d'au moins seize ans (art. 726 (7^e al.)).

471. (New York) *id.*, art. 756 b).

472. (Californie) *id.*, art. 731 (1^{er} al.); (New York) *id.*, art. 756 a) iii).

473. (Californie) *id.*, art. 1765. La *Youth Authority* doit effectuer une étude sociale de tout enfant qui lui est confié. (New York) *Executive Law*, art. 523, 525.

474. *In re Arthur N.*, 16 Cal. 3d, 226, 237-8, 545 P. 2d 1345, 1353, 127 Cal. Rptr, 641, 649 (1976) en banc, cité par Francis Barry MCCARTHY, *infra*, note 475, p. 1106.

475. Francis Barry MCCARTHY, « Delinquency Dispositions under the Juvenile Justice Standards: the Consequence of a Change of Rationale », (1977) 52 *N.Y.U. L. Rev.*, 1093, 1106.

3.2.3.2. Les mesures dites pénales

Le caractère particulier de ces mesures nous amène à établir certaines distinctions essentielles à leur bonne compréhension. De fait, seul le droit français prévoit la condamnation pénale du jeune délinquant⁴⁷⁶. Ainsi, le jeune contrevenant de plus de treize ans peut donc, à ce titre, être condamné à une peine de dix à vingt ans d'emprisonnement dans les cas de crimes punissables par la peine de mort ou par la détention ou réclusion criminelle à perpétuité⁴⁷⁷. Dans les autres cas, qu'il s'agisse de crime, de délit ou de contravention de 5^e classe, il peut en principe être emprisonné pour une période n'excédant pas la moitié de la durée de détention pour un adulte⁴⁷⁸. Cependant, à moins que le tribunal n'ait écarté l'excuse atténuante de minorité à l'endroit d'un jeune âgé de plus de seize ans qui a commis un crime, seul cas d'ailleurs où elle peut être écartée, ces peines peuvent être sensiblement réduites⁴⁷⁹.

En Angleterre, outre les mesures de protection, le tribunal peut renvoyer le cas de façon absolue ou conditionnelle, imposer une amende ou le paiement de dommages-intérêts, ordonner la détention de l'enfant dans un *detention center* ou un *attendance center*⁴⁸⁰.

Dans l'État de New York, la mesure la plus caractéristique est le placement dit restrictif du jeune délinquant qui a commis un crime qualifié. Cette mesure demeure toutefois exceptionnelle en ce sens que le tribunal doit établir de façon prépondérante sa nécessité. Celle-ci doit être basée sur chacun des critères suivants : la nécessité d'assurer la protection de la société, l'âge et la condition physique de la victime. Notons, à ce sujet, que le placement dit restrictif est obligatoire dans tous les cas où une victime âgée de soixante-deux ans et plus a été gravement molestée. Cette mesure consiste,

476. Soulignons que devant la Cour d'assises des mineurs, le président doit obligatoirement poser, à peine de nullité, les questions suivantes : 1) Y a-t-il lieu d'appliquer à l'accusé une condamnation pénale?; 2) Y a-t-il lieu d'exclure l'accusé du bénéfice de l'excuse atténuante de minorité? *Ordonnance du 2 février 1945*, art. 20 (11^e al.).

477. (France) *Code Pénal*, art. 66 (2^e al.). L'enfant qui fait l'objet d'une condamnation pénale sera placé dans une institution spéciale relevant de l'Administration de l'éducation surveillée lorsque le reliquat de la peine à subir est d'une durée d'au moins douze mois. Dans les autres cas, il est détenu dans le quartier spécial d'une maison d'arrêt ou de correction (*Décret n° 52-403 du 12 avril 1952 portant règlement d'administration publique pour l'application de l'article 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante modifiée par la loi du 24 mai 1951 (J.O. 15 avril et rectific. 9 mai 1952)*, art. 2.

478. (France) *Code Pénal*, art. 66 (3^e al.), 67. Si l'enfant a encouru la peine de la dégradation civique ou du bannissement, il sera condamné à un emprisonnement d'une durée de deux ans ou plus (*id.*, art. 66 (4^e al.)).

479. (France) *Code Pénal*, art. 66 (1^{er} al.).

480. (Angleterre) *C. & Y. P. Act, 1969*, art. 7(3), (7), (8).

pour celui qui a commis un crime qualifié de classe A, en une prise en charge d'une durée initiale de cinq ans par la *Division for Youth* au cours de laquelle durant les douze à dix-huit premiers mois il doit être placé en unité sécuritaire. Par la suite, il séjournera dans une unité résidentielle pour une année. Dans tous les autres cas, le jeune est placé sous la responsabilité de la *Division for Youth* pendant trois ans, dont six à douze mois en unité sécuritaire, puis dans une unité résidentielle pour une période identique⁴⁸¹.

3.2.4. Les sanctions à l'endroit des parents : la déchéance de l'autorité parentale

L'intervention de l'État auprès du jeune délinquant ne se limite pas seulement à une action directe auprès de ce dernier. La délinquance juvénile découlant généralement d'un malaise social et familial, les législateurs ont préféré mettre fin dans certains cas à une relation par trop néfaste à l'enfant. Ainsi lorsque la réhabilitation ultérieure de ce dernier est difficilement réalisable en raison, non pas de son absence véritable de motivation mais du fait de l'existence d'un climat familial malsain, une mesure de déchéance de l'autorité parentale peut alors être prise à l'égard du ou des parents ayant failli à leur tâche d'éducation et de surveillance.

Cette mesure ayant déjà été analysée dans le cadre de la situation de l'enfant dont la sécurité ou le développement est compromis, nous ne nous y attarderons pas davantage⁴⁸².

3.2.5. La prise en charge, la relance et la révision

Nous ne traiterons ici que des particularités du droit français et de celui des deux États américains que nous avons retenus, les dispositions propres au Québec, à la Belgique et à l'Angleterre ayant déjà été étudiées dans le cadre de l'intervention du tribunal auprès de l'enfant dont la sécurité ou le développement est compromis⁴⁸³.

En France donc, le délégué à la liberté surveillée doit notamment faire rapport au juge des enfants de tout cas de mauvaise conduite, de péril moral du mineur ou d'entraves systématiques à l'exercice de sa surveillance⁴⁸⁴. Le juge des enfants doit en outre vérifier l'exécution de toute peine de détention suite à une condamnation pénale. Il doit ainsi visiter le jeune au moins une fois par mois⁴⁸⁵, s'enquérir de la situation matérielle et morale de la famille

481. (New York) *Criminal Procedure Law*, art. 712 h), 753-a.

482. Voir *supra*, 2.2.4.

483. Voir *supra*, 2.2.5.

484. (France) *Ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante*, art. 28 (2^e al.).

485. (France) *Décret n° 52-403 du 12 avril 1952 portant règlement d'administration publique*

et veiller à la protection des droits du mineur⁴⁸⁶. L'enfant qui a été placé dans une institution spéciale d'éducation surveillée ou dans une maison d'arrêt doit être visité au moins une fois par trimestre par le Procureur de la République et au moins une fois par an par le Procureur général et par le conseiller délégué à la protection de l'enfance⁴⁸⁷.

Dans l'État de New York, toute personne ou institution recevant un jeune délinquant doit soumettre au tribunal un rapport accompagné de ses recommandations après douze mois. Soulignons qu'à la fin du placement, le tribunal peut, d'office, tenir une audition en vue d'évaluer la nécessité d'une prolongation de cette mesure⁴⁸⁸. Dans l'État de la Californie, la *Youth Authority* est tenue d'effectuer un examen périodique du cas de l'enfant qui lui a été confié au moins une fois l'an⁴⁸⁹.

Ici encore, et sous réserve du cas des législations belge et anglaise, toute ordonnance du tribunal peut faire l'objet d'une révision lorsque l'évolution du cas le requiert ou s'il survient des faits nouveaux⁴⁹⁰.

3.2.6. L'appel

À titre de rappel, mentionnons que de manière générale toute décision ou ordonnance, qu'elle soit provisoire ou finale, est susceptible d'appel⁴⁹¹. Une exception cependant, puisque en France la décision de la Cour d'assises des mineurs est finale et sans appel. Par ailleurs, l'appel ne suspend pas, en principe, l'exécution de la mesure⁴⁹². Tels sont donc les grands traits des différents mécanismes mis en œuvre pour assurer la protection de l'enfance et la réadaptation du jeune contrevenant.

pour l'application de l'article 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante modifiée par la loi du 24 mai 1951, art. 6.

486. *Id.*, art. 8.

487. *Id.*, art. 7.

488. (New York) *Fam. Ct Act*, art. 756 b).

489. (Californie) *id.*, art. 1762, 1765.

490. (Québec) *id.*, art. 95; (France) *Ordonnance du 2 février 1945*, art. 28, 31; (Californie) *id.*, art. 778; (New York) *id.*, art. 762, 764. Il est également loisible à un établissement d'hébergement de s'adresser au tribunal afin de demander le transfert d'un enfant incorrigible et de mauvaise influence (*id.*, art. 773).

491. (Québec) *id.*, art. 100; *Loi sur les jeunes délinquants*, art. 37(1). Si l'appel porte sur une décision rendue sous l'autorité de cette dernière loi, l'appel n'est alors accordé que sur permission spéciale. « Les appels sont entendus par la Cour supérieure, en Chambre de la Famille, sauf déferé par le juge à la Chambre criminelle. (France) *id.*, art. 24 (3^e al.); (Belgique) *id.*, art. 58 (1^{er} al.); (Angleterre) *id.*, art. 2(12), 3(8), 21(4) (5); (Californie) *id.*, art. 800 et ss; (New York) *id.*, art. 1110 et ss.

492. (Québec) *id.*, art. 105; (Belgique) *id.*, art. 58 (3^e al.); (New York) *id.*, art. 1114. (France) *id.*, art. 22 (1^{er} al.); (Californie) *id.*, art. 800.

4. Conclusion

4.1. Commentaires et évaluation

La conclusion idéale d'une telle étude serait peut-être d'affirmer quelle loi est la meilleure, et dans quels contenus telle ou telle loi confirme sa supériorité. Dès le départ, il faut convenir qu'un tel jugement est au-delà de nos possibilités et que l'évaluation d'une loi nécessite toujours une prudence certaine, comme le soulignent d'ailleurs les membres du Comité de la protection de la jeunesse : « On ne peut, en un temps aussi court, mesurer ses effets avec justesse. En effet, évaluer l'action de ceux qui ont eu à appliquer la loi en cette difficile période d'ajustement des structures, des méthodes de travail et des mentalités risquerait de fausser les conclusions, en plus de ne pas rendre justice aux personnes et aux organismes concernés »⁴⁹³.

Au-delà de cette prudence nécessaire, il faut rappeler à quelles conditions il est possible d'utiliser de manière efficace ces éléments de comparaison. Il faut en effet distinguer entre la loi elle-même et l'administration de cette loi. La perspective historique d'une loi est également importante, puisque l'émergence d'une loi se relie à un contexte socio-culturel donné et à l'existence de lois semblables dans d'autres entités géographiques, et dont on s'inspire toujours. Enfin, porter ce type d'évaluation nous place dans la situation d'être juge et partie, puisque nous nous relions tous à un contexte et à une loi donnée.

Néanmoins, et sous réserve de ces précautions, une telle réflexion peut faire apparaître des aspects extrêmement importants pour ceux qui prennent un recul face à la nouvelle *Loi sur la protection de la jeunesse*. Les paragraphes qui suivent décriront en fait cette utilité ; s'il est en effet trop lourd de reprendre toutes les comparaisons du présent document, il est toutefois possible d'illustrer, pour chacune des parties de l'article (principes fondamentaux des législations de la protection de la jeunesse — protection de l'enfant dont la sécurité ou le développement est compromis — processus d'intervention à l'égard d'un enfant ayant commis un acte contraire à une loi ou à un règlement) un aspect où notre Loi de la protection de la jeunesse :

- semble marquer une évolution ou être en avance sur les législations comparées ;
- pourrait s'inspirer avec profit de la façon de faire d'un autre pays ;
- pourrait profiter des études faites sur certains problèmes.

493. *Rapport annuel 1978-79, supra*, note 4, p. 61.

4.1.1. Les principes fondamentaux des législations en présence

Ainsi, un point sur lequel notre Loi semble très adéquate est la définition de l'enfant dont la sécurité est compromise; alors que dans plusieurs autres pays, on laisse une grande latitude aux autorités judiciaires et sociales dans cette définition, la Loi québécoise décrit de façon suffisamment précise, même si une évolution est encore nécessaire dans ce sens, les circonstances impliquant un état de danger pour l'enfant, ce qui évite une appréciation subjective chez les intervenants. Le Québec rejoint ainsi plusieurs législations, et s'inscrit dans la ligne d'une évolution en ce sens⁴⁹⁴.

D'autre part, une question très litigieuse actuellement se rapporte à l'information sur les droits et à la représentation par avocat. Avant comme après la mise en vigueur de la Loi, elle a fait l'objet de plusieurs commentaires. Ce point touche d'une part le rôle de l'avocat mais, d'une façon beaucoup plus large, l'assurance du respect des droits de l'enfant⁴⁹⁵. Nous avons vu à ce sujet que la législation new-yorkaise énonce précisément le rôle de l'avocat et le reconnaît pleinement.

Enfin, au niveau des critères de définition des enfants en danger, l'application des législations américaines semble avoir soulevé des possibilités de discrimination sexuelle, raciale ou culturelle, et on aurait sans doute avantage à tirer la leçon de leur expérience. Si la définition précise des critères permet d'éviter une appréciation subjective des intervenants, elle laisse planer le doute sur des possibilités de discrimination, par exemple contre l'enfant de milieu social défavorisé⁴⁹⁶.

4.1.2. La protection de l'enfant dont la sécurité ou le développement est compromis

Un aspect positif de la législation québécoise, et qui a souvent été cité, est l'audition à huis clos et le droit à l'anonymat pour l'enfant et sa famille. Cette pratique évite le traumatisme conséquent à une divulgation, autant pour l'enfant que pour la famille; la présence de personnes autorisées par le tribunal ou par le Comité de la protection de la jeunesse permet de tempérer ce principe avec équité⁴⁹⁷.

En ce qui concerne les ressources d'aide ou d'hébergement, l'État de Californie semble profiter d'équipements spécialisés comme les *Family Crisis*

494. *Supra*, 1.3 et *Rapport annuel 1978-79*, *supra*, note 4, p. 71.

495. *Supra*, 1.1.2.2.2.

496. *Supra*, 1.3.1. Voir aussi A. SUSSMAN, « Judicial Control Over Non Criminal Misbehavior », (1977) 52 *N.Y.U. L. Rev.* 1051, 1054-55.

497. *Supra*, 2.2.2.2.1.

Centers et il faut noter que le législateur a prévu des critères d'hébergement plus stricts, qui protègent l'enfant en dehors de son milieu familial naturel. Il est bien certain que de tels critères n'ont de valeur qu'en relation avec l'accessibilité des ressources pertinentes⁴⁹⁸.

Enfin, la vérification de l'exécution des mesures ordonnées, qui est une étape d'évaluation importante mais qui exige des modalités administratives complexes, se fait différemment dans les divers pays; les différences constatées peuvent aider à concilier la rentabilité de cette étape et l'économie des ressources. Il est à noter que les autres pays et États semblent avoir laissé un plus grand pouvoir en ce sens au tribunal, alors que cette tâche est au Québec un rôle majeur du Comité de la protection de la jeunesse⁴⁹⁹.

4.1.3. Le processus d'intervention à l'égard d'un enfant ayant commis un acte contraire à une loi

Au niveau de l'orientation des cas de délinquance, il faut noter que dans la législation québécoise, le Directeur de la protection de la jeunesse et la personne désignée par le ministre de la Justice bénéficient explicitement d'une large gamme de mesures possibles, alors que certaines autres lois ne prévoient qu'un pouvoir général et implicite d'orientation. De plus, la présence du représentant du ministère de la Justice évite d'assujettir l'enfant à l'arbitraire d'un seul individu. Cette façon de faire s'inscrit nécessairement dans une orientation sociale de la Loi, même si on peut s'interroger sur le pouvoir réel du représentant du ministre de la Justice; la position prise par le Québec à ce propos semble faire l'équilibre entre les éléments sociaux et juridiques⁵⁰⁰.

Par contre, il faut noter que notre Loi ne prévoit pas l'application de mesures provisoires suite à l'audition préliminaire, comme par exemple le placement temporaire de l'enfant, ce qui nécessite une référence aux dispositions de la *Loi sur les poursuites sommaires* ou de la *Loi sur les jeunes délinquants*⁵⁰¹.

Pour conclure, on constate tant dans la littérature que dans la législation elle-même, un certain nombre d'efforts en vue de concilier les deux approches, thérapeutique et pénale, qui sous-tendent les différentes interventions, surtout aux États-Unis. Mais, on peut craindre que l'individualisation n'apporte de grandes disparités, ou que des mesures dites sociales

498. *Supra*, 2.2.3.2.

499. *Supra*, 2.2.5.

500. *Supra*, 3.1.3.

501. *Supra*, 3.2.2.1.

n'aient des effets potentiellement très punitifs, comme une longue période d'hébergement à des fins de rééducation⁵⁰².

4.2. La modification des attitudes sociales et professionnelles

La comparaison de notre propre législation avec les législations les plus accessibles et progressistes constitue un cheminement assez périlleux, nous en convenons. Toutefois, le contexte d'implantation que nous vivons actuellement invite sûrement à repenser plusieurs aspects de notre nouvelle Loi. Évidemment, il n'est pas question de prétendre que nous devrions appliquer sans discernement tel ou tel aspect des législations étudiées, mais il est au moins possible d'identifier des solutions de rechange sur certains points.

En effet, une loi constitue un consensus social, à un moment donné, dans un contexte socio-culturel et politique précis. Elle constitue aussi un point d'arrivée face à certains changements sociaux et juridiques, tout en permettant d'amorcer une évolution fructueuse. En ce sens, il est bon de jeter un regard où nous en sommes, plus d'un an après l'implantation de la Loi le 15 janvier 1979.

La Loi, peut-être du fait que son implantation ait coïncidé avec l'Année Internationale de l'Enfant, a sûrement permis une conscientisation sociale massive face à la question, tant au niveau des agents professionnels concernés que de la population en général. Voyons ici quelques aspects de cette conscientisation :

- L'information, et spécifiquement l'information au jeune contrevenant, constitue une base indispensable à la Loi et beaucoup de choses restent à faire à ce propos⁵⁰³.
- D'autre part, il est intéressant d'observer que l'information faite sur les droits de l'enfant a amené certains à demander que la publicité mette plus en évidence la notion de responsabilité⁵⁰⁴ :

Aussi, a-t-on tellement insisté pour affirmer ces droits que cette affirmation a parfois pris l'allure d'une provocation menaçant les droits mêmes des adultes, entre autres ceux des parents, reléguant dans l'ombre la notion de responsabilité indissociable de la notion de droit.⁵⁰⁵

502. *Supra*, 3.2.3.

503. Cf. « Les mineurs ignorent trop souvent leurs droits », *Le Soleil*, 20 octobre 1979, page A-2.

504. « Mémoire de la Fédération des Unions de Familles. Les faiblesses de la loi 24 », *Le Journal de Montréal*, 26 janvier 1980, p. 16.

505. *Rapport annuel 78-79, supra*, note 4, p. 67. Un autre aspect de cette conscientisation nous apparaît être l'information dispensée dans le cadre de différentes activités du Comité de la protection de la jeunesse : messages télévisés, dépliants, tournées d'information, rencontres, etc. (*Rapport annuel 1978-79*, pp. 41-45). Parallèlement, il faut noter de nouvelles interrogations sur l'influence des media d'information dans l'origine des comportements violents : (Guy LAMARCHE, « La télé ; un réseau-violence ? », (1979) *Justice*, pp. 22-23).

— Il faut aussi souligner l'active participation de plusieurs instances (MAS, Fédération des CLSC, Comité de la protection de la jeunesse, etc.) dans l'organisation de colloques spécialisés sur des thèmes précis; ainsi, a eu lieu récemment le colloque sur la prévention dans le secteur Jeunesse (printemps 1979) et les colloques régionaux sur la violence (automne 1979). De telles activités stimulent sûrement l'émergence de nouveaux services et de nouvelles pratiques professionnelles.

En second lieu, il faut remarquer que la *Loi sur la protection de la jeunesse* fait face à des perceptions globales contradictoires, même si beaucoup la voient comme une étape importante vers un futur tribunal de la famille et vers une charte des droits de l'enfant. Ainsi, Joy R. Smith mentionnait récemment :

A part of the law, it is not, on the one hand, a charter of children's rights, because it does not deal in the universality of these rights. On the other hand, it is specifically concerned with the rights of children who, for one reason or another, come under the jurisdiction of this Bill. However, some articles may be considered to have universal implications. These articles are directly in line with the U.N. charter of the Rights of Children so that they can be considered as the local application of these universal rights.⁵⁰⁶

Il semble bien également qu'on évolue vers une définition plus exacte et vers une meilleure connaissance des problèmes. Ainsi, par exemple, le C.P.J. souhaite un meilleur consensus sur une définition adéquate de l'enfant maltraité ou victime d'abus sexuels⁵⁰⁷. Il faut aussi noter un même besoin de clarification dans la description quantitative de la criminalité juvénile. Certains avaient d'ailleurs craint une hausse de cette forme de criminalité à la suite de l'implantation de la Loi. Mais, s'il y a effectivement une augmentation, il faut d'abord la mettre en corrélation avec l'augmentation de la criminalité chez les adultes⁵⁰⁸.

Enfin, dans de nombreuses publications, on a évoqué les difficultés liées aux nombreux changements nécessaires, tant au niveau des organismes que des différents professionnels impliqués. Comme le soulignait le Comité de la protection de la jeunesse dans un document rendu public à l'occasion de l'entrée en vigueur de la Loi,

dans n'importe quelle société, on a beau avoir les meilleures lois et disposer de bonnes ressources, l'application de ces lois et l'usage de ces ressources demeurent largement conditionnées par les attitudes mentales, psychosociales, de ceux qui s'en servent.⁵⁰⁹

506. J.R. SMITH, « Professional and Community Responsibilities in the Implementation of Child Protection. » (1979) 54 *Intervention*, p. 24.

507. *Rapport annuel 78-79*, supra, note 4, page 71.

508. « Hausse de la criminalité juvénile », *Le Soleil*, 20 octobre 1979, p. A-2.

509. *Les jeunes en difficulté et leurs droits au Québec*. Document reproduit en annexe 2 du *Rapport annuel 1978-79*, supra, note 4, p. 88. Ce changement d'attitude nécessaire, au

D'ailleurs, cette affirmation relative aux attitudes professionnelles peut, par extension, s'appliquer également à l'ensemble de la société :

La législation ne peut être accusée à elle seule de l'échec dans la résolution des problèmes de protection de l'enfance. Au mieux, la loi légalise les réalisations de la société et reflète les valeurs et attitudes sociales prédominantes. On ne peut non plus traiter efficacement les symptômes du mal social affectant les enfants sur le plan juridique quand les causes et racines des difficultés sont à rechercher dans la structure socio-économique et la sphère normative de la moralité, qui déborde le cadre d'une réglementation juridique effective.⁵¹⁰

niveau des organisations et des professionnels, a été mentionné à de nombreuses reprises. Voir entre autres : J. ROUILLARD, « Le Tribunal de la Jeunesse », (1978), 52 *Intervention*, pp. 20-21 ; P. LANDRY, « La Protection de la Jeunesse : qu'en pensent les travailleurs sociaux ? » (1979), 55 *Intervention*, pp. 9-13 ; R. BELLEFEUILLE, « Bédard s'en prend au manque d'empressement de magistrats du tribunal de la jeunesse », *Le Soleil*, 7 avril 1979, p. A-14.

510. L. DURAJ, « Les enfants, leurs droits et la législation canadienne », (1979) *Rev. int. de l'enfant*, 43, p. 45.